Deutsches Recht: 25. November 1933 Heft 47
[62. Jahrgang.] 2609

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift der Fachgruppe Rechtsanwälte (Deutscher Anwaltverein)
im
Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V.

Herausgeber: Der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke.**
Schriftleiter: Oberregierungsrat **Rudolf Schraut** im Reichsjustizministerium, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Erwin Noack,** Halle a. S., und Rechtsanwalt **Rudolf Hensen,** Berlin.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung,** Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1,** Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Einzelheiten zur Anerbenordnung des Reichserbhofgesetzes.

Von Rechtsanwalt Dr. Schenck, Düsseldorf.

Die Wiedereinführung alter deutscher Erbsitte durch die nationale Regierung ist eine geschichtliche Tat.

Gerade im Rheinland zeigt es sich deutlich, zu welchen unhaltbaren Zuständen das hier durchaus falsche liberale Gerechtigkeitsideal des napoleonischen Rechts geführt hat. Auf 5 ha zusammengeschrumpfte und noch dazu in 40—60 und noch mehr Trennstücke zersplitterte Besitzungen sind keine Seltenheit. Wo die Grenze der selbständigen Ackernahrung unterschritten ist, kommt das Anerbenrecht schon zu spät. Um so notwendiger ist eine durchgreifende Abhilfe für die Zukunft überall da, wo heute noch Höfe von ausreichender Größe vorhanden sind. Wäre es bei dem preuß. Ges. v. 15. Mai 1933 und bei Art. 64 Abs. 2 EGBGB. verblieben, so hätte sich der Wechsel der Anschauungen kaum voll durchgesetzt. Es ist daher ein Segen, daß das Reichsrecht jetzt auch für das Zersplitterungsgebiet zwingendes Recht bringt. Der Bauernstand wird bald genug erkennen, daß das Gesetz zu seinem Besten dient.

Die Grundgedanken des Reichserbhofrechts gehen aus den eigenen Einleitungsworten des Gesetzes klar hervor. Die Grundzüge des Gesetzeswerks sind bereits von Vogels: JW. 1933, 2306 berufener Feder geschildert. Bei eingehender Beschäftigung mit dem Gesetz und der DurchfVO. ergibt sich eine Fülle von Einzelfragen, deren nähere Betrachtung lohnt.

I. Die im 3. Abschnitt des Gesetzes bestimmte Anerbenordnung ist verhältnismäßig knapp gefaßt. Ihre Anwendung soll nachstehend von Fall zu Fall erläutert werden:

a) Innerhalb der ersten Anerbenordnung (Söhne) treten an die Stelle eines verstorbenen Sohnes dessen Söhne und Sohnessöhne. Also geht, wo Jüngstenrecht (Ältestenrecht) gilt, der von dem jüngsten (ältesten) Sohn stammende Enkel des Erblassers den übrigen Söhnen vor. Dieses Ergebnis ist folgerichtig, weil der als Sohn des zukünftigen Anerben erzogene Enkel sein Anrecht nicht durch den vorzeitigen Tod seines Vaters verlieren darf.

Ebenso ist zu entscheiden, wenn der an sich zum Anerben berufene jüngste (älteste) Sohn den Bauern zwar überlebt, aber den Anfall des Erbhofes für seine Person, und nicht zugleich auch für seine minderjährigen Söhne und Sohnessöhne ausschlägt (vgl. §§ 29 Abs. 1 Satz 1 RErbhofG., 1953 Abs. 2, 1843 Abs. 2 BGB.).

Ebenso treten in der 3., 4. und 5. Ordnung an die Stelle eines verstorbenen, an sich berufene Verwandten (Bruder, Tochter oder Schwester), dessen jüngster (ältester) Sohn oder Sohnessohn und nicht etwa die dem Verwandtschaftsgrade nach dem Bauern näherstehenden anderen Brüder, Töchter oder Schwestern. Es ist also allgemein festzustellen, daß innerhalb der 1., 3., 4. und 5. Ordnung der einmal in erster Linie berufene Stamm berufen bleibt, solange er im Mannesstamm nicht erlischt.

b) Die Söhne der ersten Frau gehen nach § 21 Abs. 4 Satz 1 den anderen Söhnen auch dann vor, wenn Jüngstenrecht gilt. Ob in gleicher Weise auch die Söhne der zweiten Frau den Söhnen der dritten Frau vorgehen, ist im Gesetz nicht ausgesprochen; m. E. ist die Bestimmung aber auch in diesem Falle entsprechend anzuwenden.

c) Im Gegensatz zur 1. Ordnung wird in der 4. Ordnung kein Unterschied zwischen den Töchtern der ersten und zweiten Frau gemacht. Wenn Jüngstenrecht gilt, ist also schlechthin die jüngere Tochter und ihr ganzer Mannesstamm vor der älteren Tochter berufen.

d) Verhältnismäßig selten wird der Vater des Erblassers als Anerbe in Frage kommen. Zunächst scheiden alle Fälle aus, in denen nach der Übergangsvorschrift des § 21 Ziff. 7 die Anerben der ersten Ordnung vor dem Vater und den Brüdern berufen sind, weil zu der Zeit, als der Hof Erbhof wurde, keine Söhne oder Sohnessöhne vorhanden waren. Es bleiben also nur die Fälle übrig, in denen der Erblasser Anerbe seiner Mutter war, oder in denen der Vater zwar früher selbst Bauer war, den Erbhof aber bereits gemäß § 37 Abs. 3 auf den Erblasser übertragen hatte.

e) In der 3. und 5. Ordnung — diese Ordnungen treten beim ersten Erbfall nach der Übergangsvorschrift § 21 Abs. 7 zurück — treten an die Stelle von verstorbenen Brüdern und Schwestern deren Söhne und Sohnessöhne. Also gehen die Neffen und Großneffen, die von dem jüngsten (ältesten) vollbürtigen Bruder stammen, den anderen Brüdern, den von ihnen stammenden Neffen und Großneffen, und künftig auch den Töchtern des Erblassers vor. Ebenso gehen in der 5. Ordnung die übrigen Neffen und Großneffen allen Enkelinnen des Erblassers vor. Nichten des Bauern sind dagegen nicht innerhalb der Anerbenordnung berufen.

Daß auch ein Urgroßneffe innerhalb der 3. und 5. Ordnung berufen wäre, ist nicht bestimmt. M. E. ist deshalb ein Urgroßneffe nicht berufen, vielmehr bildet der vierte Verwandtschaftsgrad in der Seitenlinie die äußerste Grenze für die Berufung innerhalb der 3. und 5. Ordnung.

f) Die Bestimmungen über die Anerben der 6. Ordnung (weibliche Abkömmlinge des Bauern und deren Abkömmlinge,

soweit sie nicht zur 4. Ordnung gehören), sind ohne weiteres verständlich, sobald man auf die einzelnen Generationen eingeht. Zu dieser Ordnung gehören nämlich aus der dritten Generation alle Enkelinnen und aus der vierten Generation neben allen Urenkelinnen auch noch diejenigen männlichen Urenkel, die Söhne von Sohnestöchtern oder Tochtertöchtern sind. Dagegen gehören solche männliche Urenkel, die Söhne von Sohnessöhnen oder Tochtersöhnen sind, bereits zur 1. oder 4. Anerbenordnung.

Sind innerhalb der 6. Anerbenordnung nur Enkelinnen vorhanden, so gehen die Sohnestöchter stets den Tochtertöchtern vor. Denn sie stehen dem Mannesstamm des Erblassers näher; das kommt auch äußerlich darin zum Ausdruck, daß nur die Sohnestöchter noch als Geburtsnamen den Namen des Erblassers führen. Stehen zwei Enkelinnen dem Mannesstamm gleich nahe, so entscheidet m. E. das Jüngstenrecht (Altestenrecht) nach Stämmen und nicht etwa das Lebensalter der beiden Enkelinnen. Nach Jüngstenrecht geht also die Tochter des jüngeren Sohnes der Tochter des älteren Sohnes vor, auch wenn sie selbst dem Lebensalter nach älter ist.

Treffen innerhalb der 6. Anerbenordnung Abkömmlinge aus der dritten und vierten Generation zusammen, so ergibt sich folgende Reihenfolge:

α) Sohnestöchter (Enkelinnen),
β) Töchter von Sohnessöhnen (Urenkelinnen),
— die Söhne der Sohnessöhne gehören zur 1. Anerbenordnung —,
γ) Söhne der Sohnestöchter (Urenkel),
δ) Tochtertöchter (Enkelinnen),
— die Tochtersöhne gehören zur 4. Anerbenordnung —,
ε) Töchter der Sohnestöchter (Urenkelinnen),
ζ) Söhne der Tochtertöchter (Urenkel),
η) Töchter der Tochtertöchter (Urenkelinnen).

Innerhalb dieser sieben Gruppen entscheidet Jüngstenrecht (Altestenrecht) nach Stämmen.

g) Die Vorschrift, daß die für ehelich erklärten Kinder und deren Abkömmlinge innerhalb der einzelnen Ordnungen mit berufen sind — wenn auch an letzter Stelle —, gilt nur für die 1., 4. und 6. Ordnung, also nur für die für ehelich erklärten Kinder des Erblassers und deren Nachkommen.

Dagegen gehören die für ehelich erklärten Kinder der Eltern und Geschwister des Erblassers nach bürgerlichem Recht überhaupt nicht zu den Verwandten des Erblassers (§ 1737 Abs. 2 BGB.) und sind daher niemals zum Anerben berufen.

h) Nach den Durchführungsbestimmungen ist in einzelnen Fällen auf Grund von Übergangsvorschriften auch die Witwe des Bauern zum Anerben berufen, wenn der Erbhof bei Inkrafttreten des Gesetzes im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder sonst im Miteigentum von Ehegatten stand und sich die Ehegatten in einem Erbvertrag oder in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zum Anerben einsetzen.

Was Rechtens ist, wenn sich die Ehegatten vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegenseitig zum Erben oder Vorerben eingesetzt haben, ist in § 68 DurchfVO. nur von dem Zeitpunkt des Todes des Überlebenden bzw. des Vorerben an bestimmt. Aus dem Zusammenhang des § 24 RErbhofG. folgt aber, daß § 68 DurchfVO. nur solche Fälle regelt, in denen der überlebende Ehegatte bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes die Erbschaft oder Vorerbschaft angetreten hatte. Leben dagegen beide Ehegatten bei Inkrafttreten des Gesetzes, so sind etwa bestehende letztwillige Verfügungen gemäß § 24 RErbhofG. unwirksam, soweit sie nicht im Rahmen des § 62 DurchfVO. in eine gegenseitige Einsetzung zum Anerben oder in die Einsetzung eines Anerben umgedeutet werden können.

i) Hinzuweisen ist noch darauf, daß nach § 63 DurchfVO. die vor dem 1. Okt. 1933 an Kindes Statt angenommenen Personen einem ehelichen Kinde des Erblassers gleichstehen.

k) Die Bestimmungen des § 25 darüber, inwieweit der Erblasser den Anerben durch letztwillige Verfügung bestimmen kann, bedürfen materiell m. E. keiner weiteren Erläuterung. Eine verfahrensrechtliche Frage hierzu wird noch besprochen (s. unten III a).

II. Die Tragweite der Vorschriften über die Rechte der Versorgungsberechtigten (§§ 26, 30 und 31 RErbhofG.) kann nur im Zusammenhang mit allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften beurteilt werden.

a) Nach § 26 kann der Erblasser anordnen, daß dem Vater oder der Mutter des Anerben die Verwaltung und Nutzung des Hofes auch über die Volljährigkeit des Anerben hinaus, jedoch nicht über das 25. Lebensjahr hinaus, zustehen soll. Diese Vorschrift findet also keine Anwendung, wenn der Anerbe ein Stiefkind des überlebenden Ehegatten ist. Wird also nach Jüngstenrecht der jüngste Sohn der ersten Frau Anerbe, so kann der Stiefmutter die Verwaltung und Nutznießung nicht zugewandt werden.

b) Das Recht des überlebenden Ehegatten, den Altenteil zu verlangen, setzt nach § 31 voraus, daß er Miterbe oder pflichtteilsberechtigt ist. Da der überlebende Ehegatte nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts auch neben Kindern Miterbe oder pflichtteilsberechtigt ist, scheiden also nur die seltenen Fälle der Erbunwürdigkeit und der berechtigten Entziehung des Pflichtteils aus.

c) Das Heimatzufluchtrecht der Eltern des Erblassers (§ 30 Abs. 3 Satz 2) ist dagegen nur gegeben, wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind und deshalb die Eltern des Erblassers neben Anerben der 2., 3. oder 5. Ordnung oder einem außerhalb der Ordnung bestimmten Anerben erbberechtigt (§ 1925 BGB.) oder pflichtteilsberechtigt sind. In anderen Fällen beschränkt sich das Recht der Eltern des Erblassers, soweit sie zugleich Vorfahren des Anerben sind, auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch; kommt der Anerbe seiner Unterhaltspflicht schuldhaft nicht nach, so wird aber regelmäßig ein Fall des § 15 Abs. 2 RErbhofG. vorliegen.

d) Das Heimatzufluchtrecht der weichenden Erben setzt voraus, daß sie nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts Miterbe oder pflichtteilsberechtigt sind. Heimatzufluchtberechtigt sind danach also nicht der Ehegatte oder die Kinder eines noch lebenden weichenden Erben. Eine weitergehende Verpflichtung des Anerben wäre mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar gewesen und würde den Hof zu stark belastet haben. Heimatzufluchtberechtigt sind indessen auch die Enkel des Erblassers, soweit sie an Stelle vorverstorbener Kinder des Erblassers Miterbe oder pflichtteilsberechtigt sind.

III. Auch verfahrensrechtlich sind noch einige Fragen zu klären:

a) Nach § 25 RErbhofG. kann der Erblasser den Anerben in gewissem Umfang durch Testament oder Erbvertrag bestimmen, jedoch ist in vielen Fällen die Wirksamkeit einer solchen letztwilligen Verfügung von der Zustimmung des Anerbengerichts abhängig. Würde die Genehmigung des Anerbengerichts erst nach dem Tode des Erblassers erteilt werden können, so wüßte der Erblasser zu Lebzeiten nie, ob seine Anordnung die Genehmigung des Anerbengerichts findet. M. E. steht aber nach der Fassung des Gesetzes nichts im Wege, daß der Erblasser schon zu Lebzeiten die Einwilligung des Anerbengerichts einholt. Nur so kann der Bauer seine Maßnahmen für die weitere Erziehung und Ausbildung des von ihm bestimmten Anerben und der übrigen Kinder richtig treffen. Daß das Anerbengericht ohnehin auf Antrag die Vorfragen zu §§ 21 Abs. 4, 25 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 über den in der Gegend herrschenden Brauch entscheiden muß, steht ja wohl fest.

b) Aus den bisher vorliegenden Bestimmungen ist nicht ersichtlich, wie der Anerbe den Nachweis führt, daß ihm der Erbhof angefallen ist, und auf Grund welcher Unterlagen das GBA. den Eigentumswechsel einträgt. Die Einrichtung der Hoffolgezeugnisse (§ 16 PrBER. Ges. v. 15. Mai 1933) ist nicht übernommen. M. E. muß regelmäßig ein Erbschein erteilt werden. Der Erbschein würde zweckmäßig etwa wie folgt lauten:

„Der am ... verstorbene Bauer Peter Korn ist wie folgt gesetzlich beerbt worden:

Anerbe des in der Erbhöferolle von Buchhain Bl. 25 und im Grundbuch von Buchhain Bd. IV Bl. 87, 89, 90 eingetragenen Niederhofes ist der am ... geborene Sohn Franz Korn.

Miterben auf den übrigen Nachlaß sind:

1. die Witwe Maria Korn geb. Feld zu ¼,
2. die Kinder, nämlich
   a) Luise Müller geb. Korn,
   b) Gertrud Korn,
   c) Wilhelm Korn,
   d) der Anerbe Franz Korn, letzterer nur nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 RErbhofG., zu je $^3/_{16}$."

Wer ist nun zur Erteilung eines solchen Erbscheins berechtigt? Die Vorschrift der §§ 22, 23 und 25 RErbhofG. über die dem Anerbengericht abzugebenden Erklärungen (Austausch, Wahlrecht, Ausschlagung) könnten zunächst darauf hindeuten, daß das Anerbengericht auch als Nachlaßgericht tätig werden soll. Andererseits sind dem Anerbengericht nur ganz bestimmte, im Gesetz besonders aufgeführte Entscheidungen übertragen (vgl. § 40 und im einzelnen §§ 10, 13 Abs. 3, 15 Abs. 2 und 3, 18, 21 Abs. 3!, 22 Abs. 4, 25, 32, 36 RErbhofG.). Auch die kostenrechtlichen Bestimmungen der DurchfVO. (§ 51) rechnen offenbar nicht mit der Möglichkeit, daß das Anerbengericht über die Erteilung eines Erbscheins oder über die Auslegung eines Testaments entscheiden könnte. Wenn in den §§ 20 und 21 RErbhofG. dem Anerbengericht nur die einzige Aufgabe übertragen ist, eine Feststellung über den in der Gegend herrschenden Brauch (Ältesten- oder Jüngstenrecht) zu treffen, so spricht das entscheidend gegen die allgemeine Zuständigkeit des Anerbengerichts zur Ermittlung des Anerben. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß für die Erteilung des Erbscheins nicht das Anerbengericht, sondern das Amtsgericht als Nachlaßgericht zuständig ist.

c) Das RErbhofG. läßt m. E. auch die Möglichkeit zu, im Prozeßwege in entsprechender Anwendung des § 2018 BGB. auf Herausgabe des Hofes, auf Auseinandersetzung über den Anteil des Anerben am Überschuß des freien Vermögens oder auf Feststellung zu klagen, daß der Kläger Anerbe sei. Die vorstehend unter I behandelten Fragen oder die Auslegung eines Testaments können also auch im Prozeßwege vor dem ordentlichen Gericht geklärt werden. Voraussetzung ist natürlich, daß das Anerbengericht die ihm überwiesenen Vorfragen (Rassereinheit und Bauernfähigkeit der in Frage kommenden Personen, Geltung von Ältestenrecht oder Jüngstenrecht Zustimmung nach § 25) entschieden hat.

Das Gesetz hat sich in der Zuweisung von Aufgaben an die Anerbengerichte im Interesse der Entlastung wohl bewußt auf die Zuweisung solcher Aufgaben beschränkt, bei deren Entscheidung es auf die Mitwirkung sachkundiger bäuerlicher Beisitzer ankommt. Dagegen ist die Entscheidung anderer Rechtsfragen, die im Einklang mit der sonstigen Rechtsprechung des KG. und RG. entschieden werden sollen, den ordentlichen Gerichten vorbehalten geblieben.

Aufgabe der Praxis wird es sein, die infolge der Teilung der Zuständigkeit möglichen Verzögerungen durch tunlichste Beschleunigung der den Anerbengerichten überwiesenen Entscheidungen zu vermeiden.

Die Kenntnis und Durchführung des neuen Gesetzes genügt nicht. Pflicht eines jeden deutschen Juristen ist es vielmehr, eine freudige Bejahung des Reichserbhofrechts in den Bauernstand auch da hineinzutragen, wo veraltete Anschauungen aufgegeben werden müssen.

Landwirtschaftlicher Kleinbesitz und Erbhöferolle.

Von Amtsgerichtsrat Bode, Eisleben.

Nach dem preuß. Bäuerlichen Erbhofrecht v. 15. Mai 1933 waren vier Größenklassen des Grundbesitzes zu unterscheiden:

1. Der Großgrundbesitz, dessen Bewirtschaftung nicht von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke erfolgen kann.
2. Der bäuerliche Besitz, dessen Größe nach oben und unten hin in § 3 BäuerlErbhofR. festgelegt war.
3. Der Kleinbesitz, der nicht die Größe einer Ackernahrung haben, der aber doch auf Antrag in die Erbhöferolle eingetragen werden sollte, und auf den alsdann gewisse Grundsätze des Anerbenrechts Anwendung zu finden hatten (§ 22 BäuerlErbhofR.).
4. Der nicht eingetragene Kleinbesitz, der — ebenso wie der Großgrundbesitz — der Anwendung des Anerbenrechts verschlossen war.

Das RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 legt in § 3 die Grenze zwischen dem Großgrundbesitz und dem bäuerlichen Besitz eindeutig fest auf 125 ha und läßt die Größenklasse zu 3 (eintragungsfähiger Kleinbesitz) fallen. Es bestehen daher nur drei Größenklassen, und nur die Grenze zwischen dem bäuerlichen Besitz und dem Kleinbesitz ist flüssig geblieben. (Von der in § 5 RErbhofG. zugelassenen Ausnahme von § 3 daselbst soll in diesem Zusammenhang abgesehen werden.) Diese Grenzziehung ist von grundsätzlicher Bedeutung: Hat der Besitz die Größe einer Ackernahrung i. S. von §§ 2, 6 RErbhofG., so haben wir es mit einem Erbhof zu tun. Der Eigentümer heißt Bauer; die Erbfolge in Ansehung des Hofes richtet sich nach §§ 19 ff. RErbhofG.; Veräußerung, Belastung und längere Verpachtung sind nur mit Genehmigung des Anerbengerichts zulässig (§ 37 RErbhofG.; § 64 der 1. DurchfVO. v. 19. Okt. 1933). Anderseits besteht für den Erbhof der besondere Vollstreckungsschutz des § 38 RErbhofG., es besteht die Abgabenfreiheit und Gebührenermäßigung des § 65 RErbhofG. und des § 67 der 1. DurchfVO.; ein besonderes Schuldenregelungsgesetz steht in Aussicht. — Der Besitzer einer Landwirtschaft, welche nicht die Größe einer Ackernahrung hat, heißt Landwirt (§ 11 RErbhofG.); die genannten Gesetzesbestimmungen finden auf seine Wirtschaft keine Anwendung. Diese Unterscheidung wird die betroffenen Kreise empfindlich berühren.

In früherer Zeit wurden die Bauernhöfe nach ihrer Größe und nach der Zahl des zu ihrer Bewirtschaftung erforderlichen Zugviehs eingeteilt. So besagt § 41 II 7 ALR.: „Die Leistung der gemeinen Spanndienste geschieht nach Verhältnis der Klassen, in welche ‚die bespannten Ackerbesitzer' als Vierspänner, Dreispänner, Zweispänner usw. an jedem Orte eingeteilt werden." Daran erinnert die 1. DurchfVO. vom 19. Okt. 1933, wenn sie in § 34 Abs. 2 bestimmt, in dem Gemeindeverzeichnis, welches die Unterlage für die Erbhöferolle bilden soll, sei anzugeben die Art der Besitzung (z. B. Vollhof, Halbhof, Kötnerstelle, Weingut). Eine abschließende Aufzählung der verschiedenen bäuerlichen Besitzungen hat damit weder in der einen noch in der anderen gesetzlichen Bestimmung stattgefunden, und eine Abgrenzung des Bauernhofs gegen die Häuslerstelle, deren Inhaber überwiegend auf andere Einnahmen als den Ertrag seines geringen Grundbesitzes angewiesen ist, ist in ihnen nicht zu finden. Diese Abgrenzung, so bedeutungsvoll sie für die Rechtsverhältnisse der Betroffenen ist, hat bereits früher Schwierigkeiten geboten: Hatte das Preuß. Edikt zur Beförderung der Landkultur v. 14. Sept. 1811 (GS. 300) bestimmt, daß jeder Grundbesitzer ohne Ausnahme befugt sein solle, über seine Grundstücke frei zu verfügen, und hatte das Edikt vom gleichen Tage betreffend die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen

Verhältnisse Bestimmungen über die Verwandlung der bäuerlichen Besitzungen in Eigentum usw. getroffen (GS. 281), so machte sich bald eine Abgrenzung der betroffenen Besitzungen nach unten hin erforderlich. So bestimmte Art. 4 der Deklaration v. 29. Mai 1916 (GS. 154): „Um das Schwankende des Begriffs der bäuerlichen Stellen zu ergänzen, verordnen wir, daß den Bestimmungen des Edikts diejenigen bäuerlichen Stellen unterliegen..., deren Hauptbestimmung ist, ihren Inhaber als selbständigen Ackerwirt zu ernähren..." Der eigentliche Unterschied wird alsdann in Art. 5 herausgestellt: „Müssen von der Stelle dem Gutsherrn Spanndienste geleistet werden oder hat der Besitzer bisher gewöhnlich zu deren Bewirtschaftung Zugvieh gehalten, so ist sie eine Ackernahrung." — „Ist der Besitzer nur zu Handdiensten pflichtig, hat er bisher zur Bewirtschaftung derselben kein Zugvieh gehalten und ist auch solches zur Bewirtschaftung derselben nicht erforderlich, so gehört sie zur Klasse der Dienstetablissements."

Eine Einteilung und Abgrenzung auf Grund der Benennung der einzelnen Stellen versucht alsdann das Ges. vom 8. April 1923 wegen Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse im Großherzogtum Posen usw. zu geben (GS. 49). Für bäuerlich werden nach § 4 daselbst gehalten Besitzungen, die von Leuten bäuerlichen Standes besessen werden und mit gemein-provinziell oder örtlich-üblichen Benennungen bezeichnet sind. Als solche werden angeführt: Bauer, Halbbauer, Hüfner, Halbhüfner, Kossat, Kotsaß usw.

Nicht genannt wird die in § 34 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. angeführte „Kötnerstelle".

Der Kötner (Kätner) ist der Besitzer der Kate, d. h. der kleinen Behausung ohne Wirtschaftsgebäude und Hofstätte, im Gegensatz zu dem geschlossenen Bauernhof. Indessen ist auf die Bezeichnung, die in den einzelnen Gegenden verschieden war, kein entscheidendes Gewicht zu legen. Im Gegensatz zu der gesetzlichen Ausdrucksweise wird z. B. von Sering-Dr. Grabein, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in Preußen, VII. Provinz Sachsen S. 89 der Kossat als unselbständiger (nicht bäuerlicher) Besitzer angesehen, der von landwirtschaftlicher Tagelöhnerei lebte und daneben wohl ein bäuerliches Handwerk betrieb.

Wichtiger als die Benennung war die Art der Bewirtschaftung. Konnte die Bearbeitung des eigenen Bodens nicht mehr allein durch die menschliche Kraft — in Sonderheit durch die Tätigkeit der Familienmitglieder — erfolgen, war vielmehr das Halten von Zugvieh erforderlich, so hatte man es mit einer bäuerlichen Wirtschaft zu tun. Die Fläche, welche so bemessen war, daß sie von einer Familie mit einem Pflug und mit einem Gespann gepflügt und bearbeitet werden konnte, war die Hufe. Ihre Größe war in den einzelnen Gegenden verschieden. Sie wird auf 20 bis 40 Morgen — am häufigsten auf 30 Morgen — angegeben. Dabei ist indessen zu beachten, daß das Flächenmaß des Morgens oder Ackers in den einzelnen Gegenden nicht von gleicher Größe war. Es ist eigenartig und spricht überzeugender, als Worte es vermögen, für die enge Verbundenheit von Volk und Land, für die Anpassung der Bauernsippe an ihre Scholle, daß dieselbe Fläche Landes, welche von der bäuerlichen Familie in der geschilderten Weise bestellt und genutzt werden konnte, auch zur Ernährung und Erhaltung der Familie zu allen Zeiten ausreichte, daß sie eine wahre Ackernahrung darstellte.

Wenn § 34 der 1. DurchfVO. v. 19. Okt. 1933 als Norm für eine Ackernahrung in Übereinstimmung mit der Preuß. Erbhofgesetzgebung den Besitz von mindestens 7½ ha bezeichnet, so wird damit an beste Überlieferung angeknüpft. Eine zahlenmäßige Grenze soll damit nicht gegeben sein. Ein Abweichen nach oben und unten mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit des Bodens und die Verwertungsmöglichkeit der Erzeugnisse entspricht der Natur der Dinge. Gewarnt muß dagegen davor werden, die gerade augenblicklich vorliegenden Familienverhältnisse der Entscheidung zugrunde zu legen, ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist. Findet z. B. zur Zeit ein anspruchsloser Junggeselle auf einem Hofe von 20 Morgen sein Auskommen, so beweist das noch nicht, daß der Hof eine Familie in der dem bäuerlichen Stande angemessenen Weise ernähren könnte. Darauf aber kommt es an, daß der Hof unabhängig von den Wechselfällen der Zeit eine kräftige zahlreiche Familie ernähren kann — und zwar nicht nur notdürftig, sondern standesgemäß. Wenn § 2 RErbhofG. im Gegensatz zu § 3 PrErbhofG. nicht ausdrücklich betont, daß die vom Erbhof zu gewährende Nahrung für eine „bäuerliche" Familie ausreichen müsse, so ist das ohne Bedeutung. Denn wenn die Abkömmlinge des Bauern Anspruch auf eine „dem Stande des Hofes" entsprechende Ausbildung haben, und wenn die Witwe den „in solchen Verhältnissen üblichen" Unterhalt verlangen kann — §§ 30, 31 RErbhofG. —, so erhellt, daß die ganze Familie „standesgemäß" ernährt werden muß. —

Bereits die Deklaration v. 29. Mai 1816 (GS. 154) trifft Vorsorge für den Fall, daß mit einem Bauerhofe andere Etablissements — als Mühlen, Schmieden und Krüge — verbunden sind. Im heutigen Zeitalter findet sich zudem häufiger eine Verbindung mit einem Fuhrwerksbetriebe, einer Ziegelei, einer Hühnerfarm. Und es erhebt sich die Frage, wann ein solcher gemischter Betrieb die Größe einer Ackernahrung hat und daher als Erbhof angesehen werden muß. Die Antwort ist in Anlehnung an § 6 Abs. 3 RErbhofG. zu finden. Dort ist bestimmt, daß ein auf Gemüse- oder Obstbau eingestellter Betrieb dann als Ackernahrung anzusehen sei, wenn der genutzte Grundbesitz auch bei Umstellung auf eine andere Art landwirtschaftlicher Nutzung als Ackernahrung anzusehen wäre. Es wird für die Praxis zu durchaus brauchbaren Ergebnissen führen, wenn man entsprechend feststellt: Ein gemischter Betrieb im Sinne vorstehender Anführungen ist dann als Erbhof anzusehen, wenn der landwirtschaftliche Betrieb auch bei Fortfall des Nebenbetriebes noch eine Ackernahrung darstellt.

Eine Art Vorentscheidung darüber, ob der Hof als Erbhof anzusehen sei, trifft der Vorsitzende des Anerbengerichts in dem Verfahren betreffend Anlegung der Erbhöferolle dadurch, daß er den Hof aus dem Gemeindeverzeichnis in das gerichtliche Verzeichnis übernimmt, oder daß er die Übernahme ablehnt (§§ 35 ff. der 1. DurchfVO.). Gegen die Entscheidung steht dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer der Einspruch zu.

Neben diesem Verfahren ist noch ein Feststellungsverfahren gegeben, in dem auf Antrag des Eigentümers oder des Kreisbauernführers darüber entschieden wird, ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist (§ 10 RErbhofG.). (Wegen des verschiedenen Kostenansatzes vgl. §§ 49 Abs. 2, 50, 51 Ziff. 2 der 1. DurchfVO.)

Es hat den Anschein, als ob kleinere Besitzer vielfach die Aufnahme ihres Besitzes in das Gemeindeverzeichnis betreiben, in der Erwartung der besonderen wirtschaftlichen Vorteile, welche die Eintragung in die Erbhöferolle mit sich zu bringen scheint (leichtere Entschuldung, Abgabenfreiheit).

So sehr auch die möglichst vollständige Aufnahme des vorhandenen Grundbesitzes in die Erbhöferolle zu erstreben und zu begrüßen ist, so sehr muß vor der Aufnahme zu kleinen Besitzes in die Erbhöferolle gewarnt werden.

Das Recht der Abkömmlinge auf Berufsausbildung und auf Ausstattung, das Heimatzufluchtsrecht sowie das Altenteilsrecht der Witwe stellen Belastungen dar, die für die Verhältnisse einer bäuerlichen Besitzung berechnet sind. Den Häuslerbesitz würden sie von vornherein über seine Kräfte beschweren. Ein Verfahren aus § 32 RErbhofG. würde nicht in allen Fällen Abhilfe schaffen können. Ergibt also die dem Vorsitzenden des Anerbengerichts obliegende Prüfung, ob der Besitz in das gerichtliche Verzeichnis aufzunehmen ist, daß die Lasten der §§ 30, 31 RErbhofG. den Hof mit Rücksicht auf seine Größe zu sehr beschweren, so wird die Aufnahme im wohlverstandenen Interesse des Eigentümers abzulehnen sein.

Tabellarische Übersicht der Rechtsverhältnisse des Reichserbhofs, der Wirtschaftsheimstätte, des Entschuldungsbetriebes, des preußischen Erbhofs und des preußischen Renten- und Anerbengutes nach Reichsrecht und preußischem Recht.

Von Gerichtsassessor Hermann Kiesbye, Flensburg.

	Reichserbhof	Reichswirtschafts-heimstätte	Entschuldungsbetrieb	Preußischer Erbhof	Preußisches Renten- und Anerbengut
1. Gesetzliche Grundlagen.	Reichserbhofgesetz v. 29. 9. 1933; RGBl. S. 685 (REG.). Erste DurchfVO. zum REG., insbesondere über Einrichtung und Verfahren der Anerbenbehörden v. 19. 10. 1933; RGBl. S. 749 (1. DurchfVO. REG.).	Reichsheimstättengesetz v. 10. 5. 1920; RGBl. S. 962 (RHeimstG.). In Preußen bisher Durchführungsbestimmungen nur für Wohnheimstätten, nicht für Wirtschaftsheimstätten.	Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. 6. 1933, RGBl. S. 331 (EntschG.). Durchf.-Verordnungen vom 15. 6., 5. 7., 15. 9. u. 5. 10. 1933, RGBl. S. 373, 459, 641 u. 719 (1., 2., 3. u. 4. DurchfVO. EntschG.).	Reichsgesetzliche Ermächtigung in Art. 64 EGBGB. Preußisches „Bäuerliches Erbhofrecht" v. 15. 5. 1933, GS. S. 165 (BER.). AusfVO. zum BER. v. 24. 8. 1933, GS. S. 321 (AusfVO. BER.).	Reichsgesetzliche Ermächtigung in Art. 62 EGBGB. Gesetz über Rentengüter v. 27. 6. 1890, GS. S. 209. Gesetz betr. das Anerbenrecht bei Siedlungs- und Rentengütern v. 8. 6. 1896, GS. S. 124. Preußisches Landesrentenbankgesetz v. 1. 8. 1931, GS. S. 154.
2. Entstehung des Reichserbhofs, usw.	A) Kraft Gesetzes bei Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen hinsichtlich der Größe, der Person des Eigentümers und der Nutzungsart (§ 1 REG.). 1. Größe. Mindestgröße: Eine Ackernahrung. Höchstgröße: 125 ha (§§ 2 u. 3 REG.). 2. Person des Eigentümers: Entweder Alleineigentum einer bauernfähigen Person oder Zugehörigkeit zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder Miteigentum von Ehegatten (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 u. § 17 REG. § 62 1. DurchfVO. REG.). Bauernfähigkeit: Erfordernisse a) der deutschen Staatsangehörigkeit, b) deutschen oder stammesgleichen Blutes, c) der Ehrbarkeit und Befähigung (§§ 12—15 REG.). 3. Nutzungsart. Ausgeschlossen sind ständig verpachtete Höfe (§ 1 Abs. 2 REG.). Nachträglicher Erwerb der Erbhofeigenschaft durch Teilung größeren Grundbesitzes erschwert gemäß § 4 REG. (der Gesamtbetrag der Schulden des Eigentümers einschließlich der auf dem zu teilenden Grundbesitz ruhenden dinglichen Lasten darf 30 v. H. des steuerlichen Einheitswerts nicht überschreiten). B. Durch besondere Zulassung bei Höfen von mehr als 125 ha (§ 5 REG.).	A. Durch Ausgabe zu Eigentum seitens eines zugelassenen Heimstättenausgebers und Eintragung der Heimstätteneigenschaft in das Grundbuch (§§ 1, 4, 5 und 7 RHeimstG.). B. Durch Eintragung der Heimstätteneigenschaft auf Antrag des Eigentümers unter Zustimmung eines Ausgebers. In Preußen nur bei unbelasteten Grundstücken möglich (§ 25 RHeimstG.). Zu A und B: 1. Größenerfordernis (Wirtschaftsheimstätten werden nur landwirtschaftliche oder gärtnerische Anwesen, zu deren Bewirtschaftung eine Familie unter regelmäßigen Verhältnissen keiner ständigen fremden Arbeitskräfte bedarf; die oberste Landesbehörde kann Bestimmungen über die Höchst- und Mindestgröße treffen) §§ 1 und 3 RHeimstG. 2. Festzulegen und im Grundbuch zu vermerken ist der Wert des Bodens ohne Baulichkeiten oder sonstige Verbesserungen: Reiner Bodenwert (§§ 6 und 25 RHeimstG.).	A. Durch Durchführung des Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahrens bis zur Bestätigung des Entschuldungsplanes oder des Zwangsvergleiches. Gleichzustellen ist der Fall der erfolgreichen Zwangsversteigerung gemäß § 42 EntschG. (§ 80 EntschG.). B. Durch Eintragung des Entschuldungsvermerks auf Antrag des Eigentümers bei Vorhandensein derjenigen Belastungsvoraussetzungen, die durch das Entschuldungs- und Zwangsvergleichsverfahren geschaffen werden sollen (§ 81 EntschG., Art. 1 2. DurchführVO. EntschG.). Voraussetzung zu A und B: Außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze Belastung nur mit unkündbaren Forderungen. Verzinsung und Tilgung: Entweder höchstens 4½ v. H. Verzinsung und 5 v. H. Tilgung bei allen nicht mündelsicheren Forderungen oder Gesamtleistung (Verzinsung Tilgung aus den nicht mündelsicheren Forderungen in Höhe von höchstens 4¾ v. H. der Mündelsicherheitsgrenze jährlich (§ 14 EntschG., Art. 1 2. DurchfVO. EntschG.). Keine Größenbeschränkung.	Nur durch Eintragung in die Erbhöferolle. Diese erfolgt: A. von Amts wegen bei Vorhandensein bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen im Bauerngebiet; B. auf Antrag des Eigentümers bei Kleinbetrieben und im Zersplitterungsgebiet (§§ 1, 3, 4, 22, 23, 39 ff. BER.). Der Erbhof muß mindestens zur Ernährung und Erhaltung einer bäuerlichen Familie ausreichen und darf nicht so groß sein, daß seine Bewirtschaftung nicht mehr von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke erfolgen kann. Eintragung von Kleinbetrieben nur mit Zustimmung der landwirtschaftlichen Berufsvertretung (§§ 3 u. 22 BER.). Die Eintragung in die Erbhöferolle setzt Alleineigentum, deutsche Staatsangehörigkeit und Deutschblütigkeit des Bauern im Mannesstamm voraus (§§ 2, 24 u. 40 BER.). Pachthöfe werden nicht eingetragen (II 3c AusfVO. BER.).	A. Der Rentengutseigenschaft durch eigentümliche Übertragung eines Grundstücks gegen Übernahme einer festen Geldrente (Rezeß und Grundbucheintragung); B. Der Anerbengutseigenschaft durch Eintragung derselben in das Grundbuch; die Eintragung erfolgt auf Ersuchen der Landeskulturbehörde; jedes durch Vermittlung der Landeskulturbehörde begründete Rentengut soll Anerbengut sein (§ 1 Ges. v. 27. 6. 1890; §§ 1, 2 Ges. v. 8. 6. 1896; §§ 22, 23 Ges. v. 1. 8. 1931). Für Rentengüter gibt es keine Größenbeschränkung; die Vermittlung der Landeskulturbehörde bei der Rentengutsbegründung tritt aber nur bei Siedlungsrentengütern, d. h. bei Rentengütern von mittlerem und kleinerem Umfange, ein (§§ 10 ff. Ges. v. 1. 8. 1931).

	Reichserbhof	Reichswirtschafts-heimstätte	Entschuldungsbetrieb	Preußischer Erbhof	Preußisches Renten- und Anerbengut
3. Umfang des Reichserbhofs, usw.	a) Zum Erbhof gehören alle regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschafteten, im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke und das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör. Zeitweilige Verpachtung oder anderweitige Benutzung ist unbeachtlich (§ 7 REG.). b) Bei Vergrößerung auf über 125 ha werden die hinzugenommenen Flächen nur Bestandteil des Erbhofs, wenn der RM. für Ernährung u. Landwirtschaft die Genehmigung erteilt. Gleiches gilt bei jeder Vergrößerung von Erbhöfen mit mehr als 125 ha Fläche (§ 60 1. DurchfVO. REG.). c) Hofzubehör sind insbesondere: 1. das auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh, 2. das Wirtschafts- und Hausgerät einschließlich des Leinenzeugs und der Betten, 3. der vorhandene Dünger und die für die Bewirtschaftung dienenden Vorräte an landwirtschaftlichen Erzeugnissen, 4. Hofurkunden und auf den Hof und die Bauernfamilie sich beziehende Erinnerungsstücke, 5. Versicherungsforderungen und zur Abtragung einer Hofschuld angesammelte Tilgungsguthaben (§§ 8 u. 9 REG.).	Die Heimstätteneigenschaft erstreckt sich auf das Zubehör, mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Heimstätters gelangt sind (§ 8 RHeimstG.). Was Zubehör ist, bestimmt sich nach allgemeinem Recht.	Keine Sondervorschriften.	§§ 10 u. 11 BER. (fast gleichlautend mit §§ 7—9 REG.). Vgl. daher unter Reichserbhof zu a und c. Abweichung: § 10 Abs. 2 BER. (Zum Hofe gehören auch die Realgemeindeberechtigungen des Eigentümers.)	Zubehör sind: 1. Die mit dem Gute oder mit Teilen des Gutes verbundenen Gerechtigkeiten; 2. die auf dem Anerbengut vorhandenen Gebäude, Anlagen, Holzungen und Bäume; 3. das Wirtschaftsinventar; es umfaßt: das auf dem Gute vorhandene, für die Wirtschaft erforderliche Vieh, Acker- und Hausgerät, einschließlich des Leinenzeugs und der Betten, den vorhandenen Dünger und die für die Bewirtschaftung bis zur nächsten Ernte dienenden Vorräte an Früchten und sonstigen Erzeugnissen (§ 16 Ges. v. 8. 6. 1896).
4. Aufhebung der Eigenschaft als Reichserbhof, usw.	A. Wegen Nichtmehrvorhandenseins der gesetzlichen Voraussetzungen. 1. Verkleinerung des Erbhofs unter eine Ackernahrung durch Veräußerung oder Teilung nur mit Genehmigung des Anerbengerichts (§ 37 REG. u. § 64 Abs. 3 der 1. DurchfVO. REG.). 2. Vergrößerung des Erbhofs über 125 ha nur mit Genehmigung des RM. für Ernährung u. Landwirtschaft. Im Falle der Genehmigung kein Verlust der Erbhofeigenschaft (§ 60 1. DurchfVO. REG.). 3. Verlust der Bauernfähigkeit des Eigentümers berührt die Erbhofeigenschaft nicht (§ 16 REG.). 4. Veräußerung an nichtbauernfähige Personen (Genehmigungspflicht: § 37 REG.). Übergang auf nicht bauernfähige Personen durch Erbgang und Zwangsvollstreckung ausgeschlossen (§§ 21 Abs. 1 u. 37 REG.). 5. Umwandlung des Erbhofs in einen Pachtbetrieb: Erschwert durch § 64 Abs. 2 1. DurchfVO. REG. Genehmigungserfordernis für langfristige Pachtverträge. B. Zurücknahme der Zulassung bei Betrieben von mehr als 125 ha. Bisher keine Bestimmungen über die Zulässigkeit der Zulassungsrücknahme. Sie dürfte zulässig sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulassung fortgefallen sind.	Löschung der Heimstätteneigenschaft nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörde (§ 21 Abs. 1 RHeimstG.). Ist die Zustimmung zur Löschung der Heimstätteneigenschaft beantragt, so kann die oberste Landesbehörde bei Heimstätten, deren Ausgeber weder das Reich noch ein Land sind, verlangen, daß die Heimstätte dem Lande oder einem Dritten gegen Zahlung ihres Werts (reiner Bodenwert und Wert der Baulichkeiten und Verbesserungen) übertragen wird (§ 21 Abs. 2). Macht die oberste Landesbehörde von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so kann das Reich die Übertragung auf einen neuen Heimstätter verlangen (§ 21 Abs. 4 RHeimstG.).	Die Aufhebung der Eigenschaft als Entschuldungsbetrieb ist nicht vorgesehen. Aber Ausscheiden aus gewissen Gesetzesbestimmungen (Belastung des Grundstücks mit einer Sicherungshypothek zugunsten der Rentenbank-Kreditanstalt) gegen Zahlung einer Abgabe im Falle der Umwandlung eines landwirtschaftlichen Grundstücks in ein städtisches Grundstück (§ 93 Abs. 3 EntschG.).	Soweit die Eintragung von Amts wegen erfolgt, ist die Löschung in der Erbhöferolle nur zulässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung nicht oder nicht mehr vorliegen; soweit die Eintragung auf Antrag erfolgt, auch Löschung auf Antrag (§§ 42, 43 BER.). Verlust der Erbhofeigenschaft erschwert durch die zur Veräußerung erforderliche Genehmigung (§ 5 BER.)	Die Rente ist ablösbar. Die Abzahlung der Rentenlast berührt nicht die Eigenschaft als Renten- und Anerbengut. Die Löschung der Anerbengutseigenschaft im Grundbuch kann erfolgen, wenn das Gut die wirtschaftliche Selbständigkeit verloren hat oder der Aufrechterhaltung der Selbständigkeit überwiegende gemeinwirtschaftliche Interessen entgegenstehen (§ 1 Ges. v. 27. 6. 1890; § 5 Ges. v. 8. 6. 1896).

	Reichserbhof	Reichswirtschafts-heimstätte	Entschuldungsbetrieb	Preußischer Erbhof	Preußisches Renten- und Anerbengut
5. Vererbung des Reichserbhofs, usw.	Der Erbhof ist ein Sondervermögen und geht kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über. Erbfolge in das erbhoffreie Vermögen und Anerbfolge in den Erbhof stehen unabhängig nebeneinander: Ein Nichterbe kann Anerbe sein. Die Erbfolge kraft Anerbenrechts kann durch Verfügung von Todes wegen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Wesentlichster Inhalt des Anerbenerbfolgerechts: a) Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten einschließlich der auf dem Hofe ruhenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden aus dem hoffreien Vermögen. b) Versorgungs- und Heimatzufluchtsanspruch der Abkömmlinge des Erblassers. Altenteil des Ehegatten. Einzelheiten: §§ 19—36 REG.	a) Das Landesgesetz kann Vorschriften über das Erbrecht hinsichtlich der Heimstätten erlassen und das Recht des Heimstätters, über die Heimstätte letztwillig zu verfügen, beschränken (§ 24 RHeimstG.). In Preußen ist von dieser Befugnis nicht Gebrauch gemacht. b) Teilung der Heimstätte im Erbfalle und bei der Erbauseinandersetzung nur mit Zustimmung des Ausgebers, die erteilt werden muß, wenn die Teile selbständige Heimstätten werden oder der wirtschaftliche Bestand der Restheimstätte nicht gefährdet wird (§§ 9 u. 19 RHeimstG.). c) Letztwillige Verfügungen sind wirksam, soweit a und b nicht entgegenstehen (§ 19 RHeimstättenG.).	Keine Sonderbestimmungen. Die Belastung des Betriebes mit Erbauseinandersetzungsforderungen nur im Rahmen der §§ 91—93 möglich, d. h. nur soweit ein verfügbarer Raum innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze oder zwischen dieser und dem Einheitswert vorhanden ist. Abweichendes kann auch durch letztwillige Verfügung nicht angeordnet werden. Vgl. unten unter 7.	a) Völlige Testierfreiheit in der Form des öffentlichen Testaments oder des Erbvertrags. Nur darf das Erbhofzubehör nicht vom Erbhof getrennt werden (§ 6 Abs. 3 u. 4 BER.). b) Gesetzliches Anerbenrecht, soweit keine letztwillige Verfügung entgegensteht, im Rahmen des gesetzlichen Erbrechts des BGB. Nur ein Erbe kann Anerbe sein. c) Im übrigen wie beim Reichserbhof. Der Vorzug des Mannesstammes ist weniger stark betont als dort. Einzelheiten: §§ 7 bis 19 BER.	a) Teilung des Anerbengutes nur mit Genehmigung der landw. Kulturbehörde. Im übrigen Testierfreiheit. (§§ 6 u. 7. Ges. vom 8. 6. 96). b) Das Gut mit Zubehör fällt ungeteilt dem Anerben zu. Abfindung der Miterben auf Grund des nach dem Reinertrag zu schätzenden Anrechnungswertes. Der Anerbe erhält ein Drittel des Anrechnungswerts (bzw. der Differenz zwischen Anrechnungswert und ungedeckten Nachlaßschulden) im voraus. Der Abfindungsbetrag wird in Form einer Rente gewährt, die auf die Preußische Landesrentenbank übernommen werden kann. (§§ 10 ff. Ges. v. 8. 6. 96 u. §§ 19, 20 Ges. v. 1. 8. 1931).
6. Veräußerung des Reichserbhofs, usw.	Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich. Zubehörstücke können im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung veräußert werden (§ 37 Abs. 1 REG.). Das Anerbengericht kann die Veräußerung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Genehmigung kann unter einer Auflage erteilt werden (§ 37 Abs. 2 REG.). Soll-Genehmigung bei Übergabe des Grundbesitzes an den Anerben, soweit durch den Übergabevertrag keine Überbelastung eintritt (§ 37 Abs. 3 REG.). Teilung des Erbhofs und Entziehung der Erbhofeigenschaft für Teile des Erbhofs sind genehmigungsbedürftig (§ 64 Abs. 3 1. DurchfVO. REG.).	Teilung und Abveräußerung nur mit Zustimmung des Ausgebers, die unter bestimmten Voraussetzungen erteilt werden muß (§ 9 RHeimstG.). Teilung, Abveräußerung und Veräußerung im ganzen kann durch Landesgesetz von der Genehmigung einer Behörde abhängig gemacht werden (§ 22 RHeimstG.). In Preußen nicht geschehen. Vorkaufsrecht des Ausgebers bei Veräußerung der ganzen Heimstätte. Vorkaufspreis = reiner Bodenwert + Wert der Baulichkeiten und Verbesserungen (§§ 11, 14, 16 RHeimstG.).	Veräußerungserschwerung durch die Belastungsbeschränkungen der §§ 91—93 EntschG. Vorkaufsrecht der Entschuldungsstelle zugunsten der provinziellen gemeinnützigen Siedlungsgesellschaft (§ 94 EntschG.).	Jede Veräußerung (abgesehen von gewissen Veräußerungsfällen zu Siedlungs- und Kultivierungszwecken) ist genehmigungspflichtig (§ 5 BER.). Sollgenehmigung bei Übergabe des Erbhofs an einen Anerbenberechtigten und bei Teilung in mehrere Erbhöfe. Bei Veräußerung an Familienfremde: a) Rechte der Miterben auf Abfindung (§ 20 BER.); b) Vorkaufsrecht der Miterben (§ 21 BER.).	Genehmigungspflichtig sind: 1. Aufhebung der wirtschaftlichen Selbständigkeit; 2. Teilung und Abveräußerung; 3. Veräußerung im ganzen. Zu 3: Versagung nur, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß die wirtschaftliche Selbständigkeit des Gutes durch Vereinigung mit einem größeren Gute aufgehoben wird. Dingliches, vertraglich zu regelndes Wiederkaufsrecht nach § 20 RSiedlG. § 11 preuß. AusfGes. dazu für den Fall der Veräußerung. Wiederkaufspreis häufig: gemeiner Wert abzüglich 10 v. H. Verminderung der Erbabfindungsbelastung durch das Anerbenrecht.
7. Belastung des Reichserbhofs, usw.	Der Reichserbhof ist grundsätzlich unbelastbar. Ausnahmen: a) Grunddienstbarkeiten, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und öffentliche Lasten; b) vom Anerbengericht genehmigte Belastungen (wichtiger Grund!); c) Belastung des Zubehörs im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung (§ 37 REG., § 64 1. DurchfVO. REG.).	a) Nur mit Zustimmung des Ausgebers, die innerhalb einer landesrechtlich eingeführten Verschuldungsgrenze entbehrlich ist (§ 17 Abs. 1 u. § 18 Abs. 1 RHeimstG.). In Preußen keine Verschuldungsgrenze. b) Regelmäßige Verschuldungsform nur die unkündbare Tilgungshypothek, die mit der persönlichen Schuld erlischt (§ 17 Abs. 2 RHeimstG.). c) Unter gewissen Voraussetzungen hat der Heimstätter Anspruch auf Belastungsgenehmigung.	Rechtsgeschäftliche Belastung nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze u. nur mit unkündbaren Tilgungsford. (§ 91 EntschG.). Bei Hypotheken, die in der Übergangszeit die Mündelsicherheitsgrenze überschreiten, ist die Entstehung einer Eigentümerhypothek oder -grundschuld ausgeschlossen (§ 92 Abs. 2 EntschG.). Der über die Mündelsicherheitsgrenze hinausgehende Grundstückswert gilt als mit einer Sicherungshypothek zugunsten der Rentenbank-Kreditanstalt belastet. Über die Forderungen, für die diese Hypothek haftet, vgl. § 93 EntschG.	Erschwerung der Belastung. a) mit Restkaufgeldern durch die Veräußerungsbeschränkung; b) mit Erbabfindungen durch die gesetzliche Beschränkung der Miterbenrechte.	

	Reichserbhof	Reichswirtschafts-heimstätte	Entschuldungsbetrieb	Preußischer Erbhof	Preußisches Renten- und Anerbengut
8. Vollstreckung in den Reichserbhof, usw.	In den Erbhof kann wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden (§ 38 Abs. 1 REG.). Also: keine Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Zwangsbelastung. Vollstreckung in landwirtschaftliche Erzeugnisse beschränkt nach §§ 38 Abs. 2, 39 und 59 REG.: a) nur in überzählige Erzeugnisse; b) Befriedigungsrecht des Reichsnährstandes. Für privatrechtliche Forderungen ist eine weitere Regelung in § 59 angekündigt.	Die Vollstreckung in eine Heimstätte wegen einer persönlichen Schuld des Heimstätters ist in jedem Fall und in jeder Form unzulässig (§ 20 RHeimstättenG.).	Vollstreckung durch Hypothekeneintragung nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur durch Eintragung von unkündbaren Tilgungsforderungen. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung wegen persönlicher Forderungen, für die die Sicherungshypothek der Rentenbank-Kreditanstalt nicht haftet, kaum praktisch, aber zulässig (§§ 91 bis 93 EntschG.).	Keine Vollstreckungsbeschränkungen.	Keine Vollstreckungsbeschränkungen.
9. Maßnahmen gegen Mißwirtschaft.	Ist der Bauer nicht ehrbar oder nicht fähig, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, oder kommt er seinen Schuldverpflichtungen nicht nach, obwohl ihm dies bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung möglich wäre: a) Übertragung der Verwaltung und Nutznießung auf den Ehegatten oder Anerben; b) Eigentumsübertragung auf eine bauernfähige Person, wenn kein Ehegatte oder Anerbe vorhanden ist. (§ 15 REG.). Genehmigungserfordernis bei mehr als dreijähriger Verpachtung (§ 64 Abs. 2 1. DurchfVO. REG.).	Der Ausgeber kann verlangen, daß ihm die Heimstätte übertragen wird, wenn der Heimstätter sie nicht dauernd selbst bewohnt oder bewirtschaftet oder wenn er grobe Mißwirtschaft treibt (Heimfallanspruch). Heimfallpreis = Reiner Bodenwert + Wert der Baulichkeiten und Verbesserungen (§§ 12—16 REG.).	Keine Sonderbestimmungen.	Keine Sonderbestimmungen.	Dingliches Wiederkaufsrecht wie oben unter 6 auch für den Fall, daß der jeweilige Eigentümer die Stelle aufgibt oder sie nicht dauernd bewohnt oder bewirtschaftet, möglich und üblich. In der Regel kein Wiederkaufsrecht für den Fall grober Mißwirtschaft.

Der Schutz des Jagdrechts im geltenden Strafgesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. M. Stier, Bad Mergentheim.

Wenn der Gesetzgeber die Regelung der Jagd als solcher den einzelnen Ländern überlassen hat und bei Abfassung seines StGB. in § 2 Abs. 2 EGStGB. einen diesbezüglichen Vorbehalt gemacht hat, so entspricht dieser Gedanke einer Aufrechterhaltung der Autonomie auf dem Gebiete des Jagd- und insbes. des Forstrechts einem in der Eigenart dieser Rechtsmaterien wurzelnden Grundsatz. Gerade die Jagd stellte schon in frühesten Zeiten einen wesentlichen Faktor im Leben unseres Volkes dar und ist in den einzelnen Ländern je nach der Bodenbeschaffenheit und Bevölkerung verschieden gehandhabt worden. Dieser Eigenart der jagdlichen Verhältnisse entsprach es daher, daß bei Abfassung eines einheitlichen Strafgesetzes die Rechte der Länder in diesen Fragen berücksichtigt wurden und ihnen hierin ein selbständiges Gesetzgebungsrecht verblieben ist; die meisten Staaten haben auch von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und eigene Forst- und Jagdgesetze erlassen.

Keineswegs aber hat der Gesetzgeber diesen Vorbehalt auf das Gebiet des Jagdfrevels erstreckt, da für eine verschiedene Regelung dieser Frage kein rechtspolitischer Grund vorliegt. Er hat vielmehr in den §§ 292 ff. StGB. einheitliche Bestimmungen darüber getroffen und dem Jagdinhaber eines bestimmten Grundstücks Schutz bei der Ausübung seines alleinigen Aneignungsrechtes am Wild, als dem Hauptbestandteil seines Jagdrechts, dessen nähere Regelung den Ländern überlassen blieb, gewährleistet.

Diese Bestimmung, welche denjenigen mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten bestrafen läßt, der „an Orten, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt", wird in der Anschauung des Volkes sehr oft nur auf diejenige Klasse von Jägern bezogen, welche sich meist über jegliche Vorschriften, die der Staat zur Erhaltung seines Wildbestandes erlassen hat, hinwegsetzen, und weder im Besitze einer Jagdkarte sind, noch die gesetzlichen Schonzeiten einhalten, in erster Linie aber einen Jagdbezirk, auf dem nach den Bestimmungen der Jagdgesetze eine bestimmte Person oder Personenmehrheit zur Ausübung des Jagdrechts befugt ist, nicht anerkennen; dabei betreiben sie ihr Geschäft in aller Regel noch gewerbsmäßig, ohne sich irgendwie an weidmännische Grundsätze gebunden zu fühlen — es sind dies die eigentlichen Wilderer, denen gegenüber bei Ergreifung auf frischer Tat keine Schonung und bei der Aburteilung vor Gericht keine Milde gerechtfertigt ist. Das StGB. hat daher auch für sie in den §§ 293/94 eine verschärfte Regelung getroffen und bei gewerbsmäßigem Jagen, der sog. Wilddieberei, sogar Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und Stellung unter Polizeiaufsicht zugelassen, Nebenstrafen, die nur bei schweren Verbrechen oder bei besonders ehrlosem und gewinnsüchtigem Verhalten im Gesetze ausgesprochen sind (z. B. §§ 146, 161, 180, 248 u. a.).

Unter die einfache Strafbestimmung über das Jagdvergehen fällt jedoch genau genommen die weitaus größere Anzahl der Tatbestände der unberechtigten Jagdausübung im täglichen Leben, die von dem Laien oft gar nicht als strafbare Handlungen empfunden werden, in ihrer Erscheinungsform aber zweifellos objektiv gegen das Gesetz verstoßen; sie werden deshalb auch in der Praxis infolge ihrer Gering-

fügigkeit und der milderen Beurteilung durch die Volksanschauung seltener zur Anzeige gebracht; bei vielen handelt es sich dabei oft nur um eine Folge der Jagdleidenschaft oder um ähnliche Beweggründe, die sie zur Überschreitung der Jagdbefugnisse verleiten.

II. Unter dem Begriff der Jagdausübung versteht man allgemein eine im Freien auf die Okkupation von Wild gerichtete Tätigkeit — nicht aber eine solche, die innerhalb eines überdachten, völlig umschlossenen Raumes, also eines Gebäudes, vorgenommen wird[1]); dasselbe gilt für die unmittelbar an die Behausung anstoßenden Hofräume und Vorgärten. Der Eigentümer oder sonstwie Berechtigte kann hier ohne den Besitz eines Jagdscheines sein Aneignungsrecht ausüben, gleichviel, ob es sich um Raubzeug oder andere Wildarten handelt und ihm von dem eingedrungenen Wild ein Schaden droht oder nicht.

Die Jagdausübung selbst umfaßt nicht nur die unmittelbaren Handlungen, welche sich auf die Besitzergreifung des Wildes erstrecken, sondern auch alle sonstigen, durch die Wild zum Zwecke der Besitzergreifung und Erlegung aufgesucht oder ihm nachgestellt wird[2]). Zur Vollendung der Tat ist es nicht erforderlich, daß der Täter das Tier erbeutet oder ein solches überhaupt angetroffen hat; schon das Anstehen und Aufpassen kann als Jagdausübung angesehen werden, auch wenn der Betreffende das Gewehr noch gar nicht schußfertig gestellt haben sollte[3]). Da außerdem stets der Standort des Wildes und nicht der des Schützen maßgebend ist, so wird keineswegs gefordert, daß der Jäger das fremde Jagdgebiet überhaupt betreten hat; es genügt, wenn sein Wille auf die Erlegung in fremdem Gebiet gerichtet war und er eine solche Tätigkeit bereits entfaltet hatte. Der Begriff der Jagdausübung umfaßt deshalb in sich schon den Versuch der Erlegung und Besitzergreifung des Wildes, so daß eine besondere Vorschrift über die Strafbarkeit des Versuchs nicht erforderlich war. In vielen Fällen wird daher ein Überschreiten der eigenen Jagdgrenze und ein Eindringen in fremdes Jagdgebiet gar nicht verlangt, um den Tatbestand eines Jagdfrevels annehmen zu können. Während in der Rechtslehre wohl vereinzelt die Ansicht vertreten wird (z. B. Binding und Liszt), daß der § 292 nur örtlich Berechtigte und Nichtberechtigte kenne — also eine Übertretung nur vertraglicher Abmachungen niemals ein Jagdvergehen bilde, sondern dem eigentlichen Jagdberechtigten nur ein Recht auf Schadenersatz gebe —, ist es herrschende Ansicht der Strafgesetzkommentare und in der Rechtsprechung, daß Täter nicht bloß eine Person sein kann, die auf dem betreffenden Jagdgebiet kein Jagdrecht hat, sondern auch eine solche, die darauf nur ein sachlich beschränktes Recht hat[4]). Es kommt daher nicht nur auf die örtliche Befugnis zur Jagdausübung, sondern ebensosehr darauf an, ob dieselbe durch die Erlaubnis des Berechtigten nach Zeit, Gegenstand und andern Umständen sachlich gedeckt erscheint; trifft dies nicht zu, dann ist die Jagd eine „unberechtigte", d. h. der Jagdausübende hat kein aus der Person des Jagdberechtigten herleitbares Recht. Der Jagdgast, welcher ein Jagdrecht im eigentlichen Sinne ohnehin nicht hat, macht sich aus diesem Grunde immer strafbar, wenn er über die Grenzen der ihm erteilten Jagderlaubnis hinausgeht, sei es, daß er nur einen „Sechser"bock erlegen darf und statt dessen einen kapitalen „Vierzehn"ender zur Strecke bringt, oder daß er das ihm vom Gastgeber abgegrenzte Gebiet überschreitet, weil der Wildbestand nebenan eher die Möglichkeit bietet, zum Schuß zu kommen. Ebenso verstößt auch der Jagdaufseher oder ein Forst- und Jagdbeamter gegen diese Bestimmung, wenn er bei Erlegung des Wildes nicht im Kreise der ihm obliegenden Verpflichtungen verbleibt und von vornherein das Wild weisungswidrig nicht für seinen Jagdherrn erlegen will[5]).

Am häufigsten wird wohl dadurch Wilderei begangen, daß der Jagdausübende seine örtliche Befugnis überschreitet, vor allem, wenn es sich um die Verfolgung von angeschossenem Wild handelt. Es kommt hier das Recht der sog. Jagdfolge in Frage, welches mit der Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden gefallen ist und, m. W. mit alleiniger Ausnahme von Mecklenburg-Strelitz und Hessen, als ein widerrechtlicher Eingriff in fremdes Jagdrecht anzusehen ist; sie kann heute nur noch vertraglich zwischen einzelnen Jagdnachbarn vereinbart werden und pflegt auch oft zu geschehen[6]). Eine solche strafbare Jagdfolge liegt auch vor, wenn der Jäger angeschossenes Wild aus dem fremden Revier durch seinen Hund, als Werkzeug, auf sein Gebiet bringen läßt, um es sich dann anzueignen[7]); oder wenn er es absichtlich unterläßt, den zu diesem Zweck hinübergehenden Hund rechtzeitig abzurufen[8]). Den wenigsten Jägern wird es wohl zum Bewußtsein kommen, daß sie sich auch dann eines Jagdvergehens schuldig machen, wenn sie erlegtes Wild, das in ihrem Jagdbezirk verendet ist, aber durch irgendwelche Zufälle auf fremdes Gebiet hinübergelangt, wieder zurückholen; es ist hier z. B. an Fälle zu denken, wo der Jäger das Reh oder den Hasen weidwund geschossen hat und dieselben, nachdem sie auf einer freien Fläche tot niedergefallen sind, von einem Dritten oder auch einem Fuchs entdeckt und über die Grenze zum Nachbarn gebracht werden, ohne daß der Schütze Zeit und Möglichkeit hatte, dem von ihm erlegten Wild sofort nachzuspüren und es sich anzueignen; oder wenn die am Weiher geschossene Ente in ein fließendes Wasser herabfällt und von der Strömung aus dem Jagdbereich des Schützen hinausgetragen wird.

Solche Zufälle sind verschiedentlich denkbar und berechtigen durch die Erlegung allein keineswegs zur Inbesitznahme des auf dem fremden Jagdgebiet befindlichen Wildes. Der Jäger hat Besitz und Eigentum daran erst erworben, wenn er die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hat und dadurch beliebig auf sie einwirken und darüber verfügen kann. Bei Wild, welches nicht in Tiergärten oder Wildparks gehalten wird, handelt es sich gemäß § 960 Abs. 1 BGB. immer um herrenlose Sachen, an denen der Jagdberechtigte nach § 958 wohl das ausschließliche Aneignungsrecht hat, Eigentum aber erst durch die Erlangung der unmittelbaren Sachherrschaft erhält. Diese kann auch schon vorliegen, wenn das Wild durch Aufstellen von Fallen oder anderen Fangvorrichtungen in den Herrschaftsbereich des Jagdberechtigten kommt und derart festgehalten wird, daß es sich nicht mehr befreien kann[9]); andernfalls ist ein Besitz- und Eigentumserwerb daran ausgeschlossen; dieser Grundsatz muß auch gelten, wenn es dem Tier gelingt, mitsamt der Falle auf ein anderes Grundstück zu flüchten, wo es dann verendet liegen bleibt[10]).

Jagdbares Wild, welches auf diese Weise auf fremdem Revier eingeht oder sonstwie dort verendet, gilt als sog. Fallwild und unterliegt ebenfalls dem Aneignungsrecht des auf diesem Grundstück Jagdberechtigten. Aus dem Wortlaut des Gesetzes kann dies wohl nicht ohne weiteres entnommen werden, ist aber in Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Eine Verneinung dieser Frage würde auch praktisch die Bekämpfung des Wildererunwesens unmöglich machen, da jeder, der nicht auf frischer Tat ertappt würde, mit dem Einwand kommen könnte, er habe das Wild bereits verendet gefunden; hier könnte er weder wegen eines Jagdfrevels noch wegen gewöhnlichen Diebstahls i. S. des § 242 StGB. bestraft werden, da es sich auch beim toten Wild um eine herrenlose Sache handelt; eine Bestrafung wäre nur möglich auf Grund einer Übertretung gegen jagd- oder forstpolizeiliche Vorschriften. Das Aufnehmen von Fallwild ist daher als Jagdvergehen zu bestrafen, obwohl diese Auslegung dem Volksempfinden eigentlich nicht entspricht, da mit dem Wort „Jagen" außer der

[1]) BayObLG.: JW. 1929, 3314.

[2]) Ebermayer zu § 292, IV; RGSt. 11, 249; BayObLG.: JW. 1925, 55; KG.: GoltdArch. 49, 161; OLG. Stuttgart: JW. 1931, 3469.

[3]) RGSt. 20, 4.

[4]) Frank, Olshausen, Oppenhoff und RGSt. 43, 439.

[5]) BayObLG.: JW. 1932, 1065 und 1927, 2529.

[6]) Kautzsch, Jagdfolge: JW. 1932, 2379.

[7]) RGSt. 20, 99.

[8]) BayObLG.: GoltdArch. 52, 426.

[9]) Ebermayer § 292 V; RG. 32, 165.

[10]) KG.: JW. 1926, 2647; Olshausen, Komm., 11. Aufl., Anm. 7b zu § 292.

Betätigung in freier Natur doch auch zwingend das Erfordernis eines Aufwands gewisser auf die Erlangung des Wildes gerichteten Anstrengungen nötig ist.

Ist das erlegte Wild durch Besitzergreifung in das Eigentum des Schützen oder des Jagdberechtigten übergegangen, so ist jede weitere unbefugte Aneignung Diebstahl, so z. B. wenn ein Jagdangestellter des Berechtigten oder ein zufällig anwesender Waldarbeiter das vom Schützen erlegte und nach der tatsächlichen Besitzergreifung aus irgendwelchen Gründen im Walde belassene Wild während dessen Abwesenheit wegnimmt; während die Wegnahme des noch nicht durch Besitzergreifung in das Eigentum des Betreffenden übergegangenen Wildes ebenfalls ein Jagdvergehen darstellt und solange Objekt eines Jagdfrevels ist, also herrenlos bleibt, bis sie entweder in den Besitz des Jagdberechtigten gelangt oder durch den gutgläubigen Erwerb eines Dritten Eigentum daran begründet wird[11]).

Hier muß auch noch einer besonderen Art von Jagdvergehen mit der sich die Gerichte infolge ihrer eigentümlichen Begehungsform und der damit verbundenen seltenen Kenntnisnahme durch Dritte naturgemäß seltener zu befassen haben, Erwähnung geschehen. Sie betrifft die Wilderei auf der Landstraße, die in den letzten Jahren des gesteigerten Fahrzeugverkehrs erschreckend überhand genommen hat und von Kraftfahrern begangen wird, welche das bei Nacht nicht mehr aus dem Bereich ihrer Scheinwerfer entkommende Wild überfahren und meistens im Fahrzeug mit nach Hause nehmen. Wenn auch die Tötung oder Verletzung des Wildes hier größtenteils nur fahrlässig begangen wird, so ist der Tatbestand der Wilderei doch dann gegeben, wenn die Betreffenden sich das Wild aneignen. Dasselbe unterliegt keineswegs der freien Inbesitznahme, sondern dem Aneignungsrecht desjenigen, durch dessen Jagdgebiet die betreffende Straße führt, und ist beim Überfahren als Fallwild anzusehen. Wenn der Fahrer es nicht vorzieht, das getötete oder verletzte Tier liegen zu lassen, so muß er dasselbe bei der Polizeibehörde bzw. dem Bürgermeisteramt oder dem Landjäger der nächstgelegenen Ortschaft für den Jagdberechtigten abgeben lassen oder wenn ihm dies wegen der Dringlichkeit seiner Fahrt nicht möglich ist und er das Wild mit nach Hause nimmt, bei nächster Gelegenheit darüber Anzeige erstatten. Vor allem werden Hasen auf diese Weise sehr oft gewildert, da sie nur schwer aus dem Bereich des Lichtkegels entkommen können und erfahrungsgemäß auch bei geringer Geschwindigkeit leicht überfahren werden.

Obwohl der objektive Tatbestand der Wilderei vorliegt, muß dieselbe verneint werden, wenn die Tötung oder Aneignung des auf fremdem Revier befindlichen Wildes aus andern Gründen geboten ist, wie bei der Tötung durch den Fangschuß. Diese Tätigkeit gehört nicht zum eigentlichen Jagen, sondern stellt einen Akt der Hege dar; die Erlegung geschieht hier nicht zum Zwecke der Aneignung, sondern erfolgt aus Mitleid heraus, um krankes oder weidwund geschossenes Wild von seinen Qualen zu befreien[12]). Dem Jagdberechtigten ist aber stets davon Mitteilung zu machen und ihm das Wild herauszugeben. Die Straflosigkeit ergibt sich hier aus dem Recht des Jagdberechtigten zur Hege, so daß das Merkmal der Rechtswidrigkeit entfällt. Aus diesem Grunde kann eine Bestrafung auch nicht wegen anderer Übertretungen gegen die Jagd- oder Jagdpolizeigesetze eintreten.

Ebensowenig verstößt natürlich derjenige gegen diese Strafvorschriften, der Tiere erlegt, welche nicht Gegenstand der alleinigen Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten sind, sondern grundsätzlich dem freien Tierfang unterliegen. Was alles zu den jagdbaren Tieren gehört, bestimmen grundsätzlich die Jagdgesetze oder Verordnungen der einzelnen Länder auf Grund des Vorbehalts in Art. 69 EGBGB. So fallen z. B. in Preußen nach § 1 PrJagdO. wilde Kaninchen nicht darunter; diese können von jedermann erlegt werden, sofern ihnen nicht mit Schlingen nachgestellt wird, da diese Art des Fangens nach §§ 41, 77 Ziff. 2 PrJagdO. allgemein verboten ist[13]). Andererseits liegt kein Jagdfrevel, sondern Diebstahl oder Sachbeschädigung vor, wenn eine Besitzergreifung oder Erlegung von solchen jagdbaren Tieren geschieht, deren Wildheit aufgehört hat; so bei einem gefangenen Reh oder Hirsch, die aus dem Gewahrsam des Besitzers entkommen sind und sofort verfolgt werden. Wird die Verfolgung nicht aufgenommen, dann wird das Tier nach § 960 Abs. 2 BGB. wieder herrenlos; — vor kurzer Zeit hat sich im Allgäu ein Fall zugetragen, wo ein Jäger auf Hirsche ansaß und in der Meinung, ein Stück Kahlwild vor sich zu haben, einen Schuß abgab. An Ort und Stelle mußte er dann die überraschende Feststellung machen, daß er ein Kamel erlegt hatte, welches seinem tags zuvor mit einer Schauspielertruppe durch die naheliegende Ortschaft ziehenden Treiber durchgegangen war. Da es sich bei dieser Tiergattung um ein zahmes, z. U. von einem gezähmten wilden Tiere handeln dürfte, so ist dasselbe durch das Entlaufen nicht herrenlos geworden, auch wenn dessen Besitzer nicht sofort die Verfolgung aufgenommen hat; eine Aneignung wäre hier nur bei Dereliktion möglich, andernfalls ist das Tier vom Jäger herauszugeben und eventuell wegen Fahrlässigkeit Schadensersatz zu leisten.

Wie bereits oben hervorgehoben, ist eine Jagdausübung rechtlich nur da möglich, wo es sich um ein Nachstellen oder Aufsuchen von Wild auf freigelegenen, jedermann zugänglichen Grundstücken handelt. Ein Jagdrecht und die daraus entstehende Verpflichtung zur Einhaltung der jagdgesetzlichen Vorschriften gilt deshalb nicht für einen völlig umschlossenen Grundbesitz; wilde Tiere, die sich hier aufhalten, gelten nach § 960 Abs. 1 BGB. nicht als herrenlos. Erforderlich ist aber, daß eine dichte, ringsum lückenlose Umschließung des Grundstückes vorliegt. Der BayVerwGerichtshof hatte sich vor einigen Jahren mit dieser Frage zu befassen und anläßlich der Jagdausübung durch den Grundstückseigentümer selbst ausgesprochen, daß eine Umzäunung i. S. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 BayJagdG. nicht vorliegt, wenn die Umschließung des Grundstücks ein wirkliches Hindernis für den Eintritt durch Dritte nicht bietet und wenn sie ohne Anstrengung überstiegen oder sonstwie ohne Gewaltanwendung überwunden werden kann oder sogar ein einfaches Durchschreiten oder Durchschlüpfen möglich ist[14]). Diese Auslegung muß auch da gelten, wo der wegen Wilderei oder einer Übertretung gegen jagdpolizeiliche Vorschriften Angeklagte sich darauf beruft, daß er keine Jagd i. S. des § 292 StGB. ausgeübt habe.

Wie bei allen strafbaren Handlungen, ist eine darauf hinzielende Willensrichtung des Täters Voraussetzung für die Strafbarkeit. Das Gesetz verlangt hier Vorsatz; der Jagdausübende muß sich bewußt sein, daß er auf fremdem Revier jagt und daß ihm dies von dem Jagdberechtigten nicht gestattet ist, er auch mit dessen nachträglicher Einwilligung nicht zu rechnen hat. Unter Umständen kann hier eine Geschäftsführung ohne Auftrag die strafrechtliche Verantwortung ausschließen. Weiterhin muß er wissen, daß die Tiere, die er verfolgt, jagdbare sind; ein Irrtum über die Wildheit oder Herrenlosigkeit eines Tieres ist ein Irrtum über Tatumstände i. S. des § 59 StGB., welcher die Strafbarkeit ausschließt[15]). Ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum ist es dagegen, wenn der Täter glaubt, daß ihm die Verfolgung oder Erlegung des Wildes gestattet sei oder er die hierfür geltenden Strafbestimmungen und ihre Auslegung nicht kennt, so z. B., wenn er die Aneignung von Fallwild für zulässig hält.

III. Ist die unbefugte Jagdausübung mangels der gesetzlichen Voraussetzungen nicht strafbar, so kann der Betreffende wegen einer Übertretung gegen § 368 Ziff. 10 StGB. zur Verantwortung gezogen werden, weil er „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis außerhalb der öffentlichen, dem gemeinen Gebrauch bestimmten Wege, wenn auch nicht jagend, so doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird". Diese Bestimmung ist gegenüber § 292 nur subsidiär und kann nicht in Tateinheit damit zusammentreffen.

---

[11]) RGSt. 39, 427; Staudinger zu § 958 II 2c; JW. 1931, 3414.

[12]) OLG. Jena: JW. 1929, 3325; Frank, 16. Aufl., zu § 292 IV.

[13]) RG.: JW. 1927, 2365; Urt. des RG. v. 12. Jan. 1932.

[14]) JW. 1925, 1171.

[15]) Ebermayer § 292 VIII; RG. 22, 148; BayObLG.: JW. 1917, 731.

Die zur Jagdausübung gehörenden Geräte müssen nach ihrer objektiven Beschaffenheit dauernd zur Verwendung bei der Jagd bestimmt sein[16]); ein Werkzeug ist hierzu geeignet bzw. bestimmt, wenn es zur Erlegung oder Besitzergreifung jagdbarer Tiere dienen kann. — Dieser Begriff ist m. E. teils zu weitgehend, teils zu eng gefaßt. Denn nach dem Wortlaut dieser Auslegung fallen unter die Jagdgeräte zweifellos auch Feldstecher, Jagdstuhl und Rehruf; es ist aber sicher nicht anzunehmen, daß Personen, welche nur mit diesen Gegenständen, aber ohne Gewehr und Hunde ausgerüstet sind, ebenfalls unter diese Strafbestimmung fallen sollen, obwohl diese Gegenstände fast ausschließlich zur Jagd bestimmt, mindestens aber dazu geeignet sind. Der Begriff des Jagdgeräts muß deshalb die gleiche Auslegung erfahren, wie sie das RG. für den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs" i. S. des § 223a StGB.[17]) oder für den Begriff der „Waffe" i. S. der VO. des RPräs. gegen Waffenmißbrauch v. 25. Juli 1930 und v. 28. März 1931 gibt, indem es bei der Benutzung des betreffenden Gegenstandes auf den Willen des Täters abstellt[18]). Es wird deshalb stets eine Frage der Tatsachenerforschung sein, ob der Betreffende mit diesen Geräten irgendeine jagdliche Tätigkeit ausüben wollte; eine solche kann auch in dem Aufsuchen des Wildes mit dem Feldstecher oder dem Aufpassen auf dem Anstand, wozu Jagdstuhl und Rehruf nützlich sein können, gesehen werden; ist diese Frage nach dem Ermittlungsergebnis zu bejahen, so hat § 368 Ziff. 10 hier ebenfalls Anwendung zu finden, während der harmlose Spaziergänger nicht darunter fallen kann. Andererseits muß aber auch derjenige strafbar sein, der Geräte bei sich führt, welche nicht für die Jagd hergestellt und auch gewöhnlich nicht zu Jagdzwecken verwendet werden, hierzu aber sehr geeignet sein können, z. B. eine Armeepistole oder ein Jagdmesser.

Die Bestimmung des § 368 Ziff. 10 bedarf dieser strengen Auslegung, wenn sie einen wirksamen Schutz für die Jagd darstellen soll. Es sollte ihr deshalb auch in der Praxis eine größere Bedeutung zukommen, als es durch die Einordnung in unser Strafgesetzbuch erscheinen mag.

Viele Strafprozesse, in denen eine Anklage wegen Jagdvergehens erhoben ist, müssen mit einer Einstellung des Verfahrens oder mit einem Freispruch des Angeklagten enden, weil demselben nicht nachgewiesen werden kann, daß er auf fremdem Jagdrevier tatsächlich die Jagd ausgeübt hat. Da die Wilderer, unter ihnen vor allem diejenigen, welche aus der Wilderei ein Gewerbe machen, meistens sehr vorsichtig zu Werke gehen und auch nachher sorgfältig alle Spuren, welche auf eine strafbare Erlegung von Wild hinweisen können, zu verwischen suchen, so ist es für die Jagd- und Forstschutzbeamten sehr schwer, dem Umfang, welchen dieses Verbrechen besonders in den letzten Jahren genommen hat, wirksam Einhalt zu gebieten und entsprechende Gegenmaßnahmen zu treffen. Dort, wo der Jagdfrevler auf frischer Tat ertappt wurde, sei es beim Ausbrechen des Wildes an Ort und Stelle der Tat oder beim Nachhauseschaffen desselben und der Weitergabe an die bereitstehenden Hehler, wird er allerdings seiner verdienten Strafe nicht entgehen können, wenn diese auch meistens bei der oft allzu milden Beurteilung durch die Gerichte nur eine geringe Sühne für die begangene Straftat darstellt; aber diese Fälle, wo es zu einer Bestrafung kommen kann, sind im Vergleich zu der Zahl der tatsächlich begangenen Jagdfrevel sehr selten.

Gerade hier tritt die entscheidende Bedeutung des § 368 Ziff. 10 zutage, zumal dadurch die Gefährdung als solche, welche von dem Wildererunwesen ausgeht und der Jagd und den Forst- und Jagdbeamten droht, teilweise herabgemindert werden kann; dies ist um so mehr nötig, solange nicht das neue Strafgesetz in Kraft tritt, welches hinsichtlich des Strafmaßes in § 361 des Entwurfs die Privilegierung des Jagdvergehens gegenüber dem Diebstahl aufgehoben hat und nunmehr ebenfalls die höchstzulässige Gefängnisstrafe von fünf Jahren androht, während bisher für den einfachen Jagdfrevel als Höchststrafe drei Monate vorgesehen sind.

Dadurch wird es erst ermöglicht, daß wegen derjenigen Fälle, wo dem Wilderer keine jagdliche Tätigkeit nachzuweisen ist, trotzdem eine Bestrafung eintreten kann, wenn er z. B. auf Holzabfuhrwegen im Staatswald oder auf Feldwegen mit einem zur Jagd geeigneten Gegenstand ausgerüstet, angetroffen wird. Da zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit genügend ist, so können zweifelhafte Personen, die als Wilderer verdächtig erscheinen, auf diese Weise zur Verantwortung gezogen werden. Besonders in Gebieten, die als Wildererorte bekannt sind und in denen daher innerhalb kurzer Zeit eine starke Abnahme des Wildbestandes festzustellen ist, ist die strenge Anwendung dieses Paragraphen dringend geboten; Jagdberechtigter und Forstbeamter sollten zu diesem Zwecke vor allem in den Winter- und Frühjahrsmonaten, wo das Wild besonders hege- und pflegebedürftig ist und der Wilderer seine Haupttätigkeit ausübt, durch erhöhte Aufmerksamkeit und zahlreichere Waldstreifen zur Erhaltung des Wildbestandes beitragen.

[16]) Frank, Ebermayer zu § 368 X 5; BayObLG.: JW. 1926, 1460.

[17]) RGSt. 44, 140.

[18]) RGSt. 66, 44; 65, 159; JW. 1931, 748 u. 1559.

Die Kommissionsuntreue.

Von Rechtsanwalt Dr. Eulemann, Düsseldorf.

Vorbemerkung.

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. von 1908 macht sich der Kommissionär der „Kommissionsuntreue" strafbar, welcher, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, bei der Ausführung eines Auftrages oder bei der Abwicklung eines Geschäfts absichtlich zum Nachteile des Kommittenten (Auftraggebers) handelt. Dieser Paragraph findet trotz seiner Stellung im BörsG. nicht nur auf den Verkehr mit Börsenwerten Anwendung, vielmehr treffen, wie es in der Begründung des Gesetzes heißt (vgl. RGSt. 61, 345 und die dort bezeichneten Reichstagsdrucksachen), „die für die Strafbarkeit sprechenden Gründe bei allen Personen zu, die als Kommissionäre i. S. des HGB. Handelsgeschäfte für Rechnung eines Auftraggebers abschließen", und hierin liegt die große praktische Bedeutung für den allgemeinen Verkehr außerhalb der Börse. Nach der Rechtsprechung des RG. bezieht sich die Vorschrift auch auf den kaufmännischen Gelegenheitskommissionär i. S. des § 406 Abs. 1 Satz 2 HGB., selbst wenn er nur Minderkaufmann ist; Voraussetzung ist jedoch immer, daß es sich um ein Kommissionsgeschäft handelt (RGSt. 61, 345; 62, 31; RG.: JW. 1932, 749; OLG. Dresden: JW. 1930, 2725; BayObLG.: LZ. 1930, 602; OLG. Kassel, Urt. v. 10. April 1930, S 35/30 [18]; Hans-OLG., Urt. v. 26. Okt. 1931, R. II 314/31; Feisenberger in Stengleins Nebengef. zu § 95 Anm. 1; Schorn: LZ. 1931, 755). Zweck der Vorschrift ist, dem Kommittenten gegen den Mißbrauch des mit den Aufgaben des Kommissionärs notwendig verbundenen weitgehenden Vertrauens strafrechtlichen Schutz zu gewähren, da die zivilrechtlichen Bestimmungen diesem Schutzbedürfnis nicht ausreichend Rechnung tragen (vgl. Feisenberger in Stengleins Nebengef. zu § 95 Anm. 1).

§ 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. steht zu § 266 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 StGB. im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz, so daß die Anwendung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 StGB. durch die sich insoweit mit ihm deckende Sondervorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. ausgeschlossen ist. Die Kommissionsuntreue des BörsG. bildet eine Erweiterung des Tatbestandes des § 266 StGB., sie geht als Spezialgesetz der allgemeinen Strafdrohung der im StGB. geregelten Un-

treue vor (RGSt. 37, 25; 61, 345; KG.: DJZ. Sp. 1597; HansOLG. R. II 314/31; OLG. Kassel S 35/30, 18; Feisenberger in Stengleins Nebengef., Erl. 2 zu § 95; Ebermayer: LpzKomm. zu § 266 Erl. 2 Abs. II; Franck zu § 266 Erl. VIII; Olshausen, Komm. zu § 266 N. 16b; Schwarz zu § 266 Erl. c 8; Dalke zu § 266 Erl. 49).

Der äußere Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. erfordert:

1. Ein Handeln des Kommissionärs zum Nachteil des Kommittenten.
2. Die Verletzung der Rechtspflicht des Kommissionärs bei Ausführung eines Auftrages oder der Abwicklung eines Geschäfts.

Im inneren Tatbestand ist erforderlich:

1. Vorsatz bezüglich der äußeren Tatbestandsmerkmale.
2. Die Benachteiligungsabsicht.
3. Die Bereicherungsabsicht.

I. Der äußere Tatbestand.

1. Das Handeln des Kommissionärs zum Nachteil des Kommittenten (Auftraggebers).

Der Begriff des Handelns i. S. des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. bedeutet nicht, wie sonst allgemein, die Herbeiführung eines Erfolges, sondern die pflichtwidrige Herbeiführung. Das Handeln des Kommissionärs zum Nachteil des Kommittenten umfaßt daher nicht nur die Nichterfüllung der Vertragsverpflichtung, sondern auch jedes Handeln gegen den Zweck des Vertrages (RGSt. 34, 377), das mit den aus dem Auftrag entstehenden Interessen des Kommittenten im Zusammenhang steht, aber eine ungetreue Durchführung des Kommissionsgeschäfts enthält. So z. B., wenn ein Kommissionär, der Börsengeschäfte betreibt, Wertpapiere, die ihm der Kommittent mit dem Auftrag gibt, sie zu einem bestimmten Kurse zu verkaufen und über den Erlös in näher bezeichneter Weise zu verfügen, sofort zum Tageskurse, der unter dem begrenzten Stand liegt, verkaufte und den Erlös für sich behielt (RGSt. 34, 375). Oder wenn der Kommissionär, der die Erzeugnisse einer Schokoladenfabrik im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft vertrieb, das bei der Einziehung der Außenstände empfangene Geld für sich behielt und verbrauchte (HansOLG., Urt. v. 22. Jan. 1932, R. II 9/32). Als weitere Anwendungsfälle zählt Feisenberger (Stengleins Nebengef., Anm. 11 zu § 95 Nr. 2 BörsG.) auf: Die arglistige Erteilung unrichtiger Ratschläge in Ansehung der Abwicklung eines Geschäfts, die wissentliche Berechnung unrichtiger Kurse, die nachteilige Beeinflussung des Kurses, die Ankündigung nicht vorhandener Waren und den sogenannten Kursschnitt. Daß das Handeln nicht allein in einem Tun, sondern auch in einem Unterlassen oder Verhindern der Ausführung eines Auftrages geschehen kann, wird von Feisenberger (wie oben) besonders hervorgehoben und nicht bezweifelt werden können.

Der Begriff des Nachteils ist gleichbedeutend mit der Vermögensbeschädigung des Betrugsbegriffes (RGSt. 16, 1; 33, 430; 49, 21; 53, 260; 54, 37), er setzt also einen wirklich eingetretenen feststellbaren Nachteil, eine Minderung des Gesamtvermögens des Auftraggebers gegenüber dem früheren Zustand voraus (RG. III Urt. v. 31. Jan. 1907: Recht 11 Nr. 322). Die Frage, ob bereits eine bloße Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung und damit einen Nachteil i. S. des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. enthält, ist nur dann zu bejahen, wenn die Vermögensgefährdung bereits eine nachteilige Veränderung des gegenwärtigen Vermögenszustandes hervorgerufen, also eine Verminderung des Vermögenswertes bewirkt hat. „Die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens kann mit seinem wirklichen Eintritte nicht gleichgesetzt werden" (RG. V, Urt. v. 8. März 1907: BayZ. 3, 213; RG. III, Urt. v. 9. Dez. 1915: LZ. 1916, 480). Dagegen handelt zum Nachteile der Vermögensrechte des Kommittenten nicht nur derjenige, welcher demselben Vermögensvorteile dauernd entzieht, sondern auch derjenige, welcher die Gefahr des Verlustes herbeiführt und demgemäß den Geschädigten in eine schlechtere Vermögenslage versetzt (RGSt. 19, 83). Die schlechtere Vermögenslage kann auch infolge Verschweigens von Rechten erfolgen (RGSt. 19, 83).

Ebenso kann in dem Entgehen eines Gewinnes eine Vermögensbeschädigung unter der Voraussetzung gefunden werden, daß auf den entgangenen Gewinn ein rechtsbegründender Anspruch bestand oder doch tatsächliche Verhältnisse vorlagen, welche die Erlangung des Gewinnes mit Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit erwarten ließen (RGSt. 29, 239; 38, 109; 41, 375). Fraglich ist mit Feisenberger (in Stengleins Nebengef., Erl. 11 zu § 95 Nr. 2 BörsG.), ob eine solche Erwartung auf den Gewinn aus einer Kurssteigerung beachtlich ist (vgl. dazu KG.: BankArch. 4, 89 und RGUrt. v. 16. Okt. 1909, I 479/09: BankArch. 9, 76).

Eine Ersatzmöglichkeit oder Ersatzbereitschaft hebt die Vermögensbeschädigung nicht auf, da die ungetreue Handlungsweise als solche unter Strafe gestellt wird (RGSt. 21, 364; RG. I, Urt. v. 23. Dez. 1915: LZ. 1916, 533; RG. IV, Urt. v. 4. Juli 1916: SächsArch. 19, 91; RGSt. 60, 423).

Auch gehört die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils im Gegensatz zu der erschwerten Untreue des StGB. (letzteres jedoch bestritten, vgl. auch unten Schlußausführungen) nicht zu dem äußeren Tatbestandsmerkmal der Kommissionsuntreue.

Dagegen geht aus der Formulierung „zum Nachteil" unzweifelhaft hervor, daß der Nachteil durch die Handlung des Kommissionärs verursacht sein muß, also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der pflichtverletzenden Handlung des Kommissionärs und der Vermögensbeschädigung erforderlich ist. Spätere, nicht vorausgesehene Nachteile begründen keine Verantwortung (Feisenberger in Stengleins Nebengef., Erl. 11b zu § 95 Nr. 2 BörsG.). Andererseits wird der Nachteil nicht dadurch aufgehoben, daß der Kommissionär zu einem Kurs abschloß, der dem erwünschten Tagespreis nicht entsprach, aber durch späteres Fallen oder Steigen des Kurses wieder ausgeglichen wurde (RGSt. 23, 437).

2. Die Verletzung der Rechtspflicht des Kommissionärs.

Das Auftragsverhältnis setzt nicht notwendig eine Vollmacht i. S. der §§ 164 ff. BGB. oder einen Auftrag i. S. der §§ 662 ff. BGB. voraus, sondern ganz allgemein ein Vertrauensverhältnis zwischen zwei Personen, die eine offene oder verdeckte rechtsgeschäftliche Vertretung des Kommissionärs begründet (RGSt. 61, 2). Zivilrechtlich ist der Beauftragte Träger des Vermögensrechtes. Im Innenverhältnis erwirbt der Kommissionär die Vermögensrechte von dem Auftraggeber wie für ihn nur fiduziarisch aus dem Treueverhältnis heraus, d. h. wirtschaftlich gehören sie noch zum Vermögen des Kommittenten. Rechtlich findet dieses Verhältnis seinen Ausdruck in dem aus dem Auftrag entstehenden Anspruch des Kommissionärs auf auftraggemäße Verwendung der übertragenen oder auf Ausantwortung der erlangten Vermögenswerte (vgl. RGSt. 62, 60). Behält der Kommissionär entgegen seiner Verpflichtung den aus dem Kommissionsgeschäft erzielten Erlös ganz oder teilweise für sich, so handelt er zum Nachteil des Kommittenten, dessen Vermögen er beschädigt. Damit setzt die „Ausführung eines Auftrages" i. S. des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. eine ungetreue, von dem Auftrag des Kommissionärs abweichende oder eine mit dem Kommissionsgeschäft im Zusammenhang stehende, die Interessen des Kommittenten verletzende Handlung des Beauftragten voraus (vgl. auch Feisenberger in Stengleins Nebengef., Erl. 11 zu § 95 Nr. 2 BörsG. und Schorn: LZ. 1931, 755). „Das Abgehen von den Aufträgen des Kommittenten oder doch das Handeln gegen die mit diesen Aufträgen irgendwie zusammenhängenden Interessen desselben ist eine notwendige Voraussetzung für den Begriff der ungetreuen Durchführung der empfangenen Kommission" (so RGSt. 34, 377). Mit diesem Standpunkt bekämpft das RG. die in einer Vorinstanz vertretene Ansicht, daß unter den Worten des Gesetzes „bei der Ausführung eines Auftrages" nur die auftragsgemäße Ausführung zu verstehen sei.

So hat in dem Falle einer Verkaufskommission i. S. des § 383 HGB. das BayObLG. (Urt. d. FerStrSen. v. 25. Juli 1929: LZ. 1930, 602) rechtlich bedenkenfrei angenommen, daß der Angekl. dadurch, daß er die Kommissionsware auftragswidrig für eigene Rechnung verkaufte und den Verkaufserlös

nicht an den Auftraggeber abführte, sondern für sich behielt, dem Kommissionsvertrag zuwider gehandelt und zum Nachteil des Kommittenten über dessen Vermögensstücke verfügt. Auf Grund dieses Sachverhaltes waren (neben der Unterschlagung) die äußeren Tatbestandsmerkmale der Kommissionsuntreue i. S. des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. erfüllt. In einem ähnlichen, vom OLG. Kassel (Urt. v. 10. April 1930, S 35/30, 18) entschiedenen Falle waren einem Gelegenheitskommissionär Schmuckstücke mit der Weisung übergeben worden, diese zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung des Kommittenten zu verkaufen und einen bestimmten Teil des Erlöses an ihn abzuführen. Die Schutzbehauptung des Angeklagten, er habe das Kommissionsgut fest angekauft und damit die Stellung des Kommissionärs verloren, waren nach Feststellung des Vorderrichters widerlegt. Nach dem Urt. des Revisionsgerichts hat der Angeklagte durch den Verkauf der Schmuckstücke, ohne abredegemäß den Erlös an seinen Auftraggeber abzuführen, bei der Ausführung des Auftrages zum Nachteile seines Kommittenten gehandelt.

Die „Abwicklung" ist nach Feisenberger (in Stengleins Nebengesetze, Erl. 11 zu § 95 Nr. 2 BörsG.) nicht nur auf Zeitgeschäfte zu beziehen, sondern hat die Erledigung der gesamten in Ausführung des Auftrages sich als erforderlich oder zweckmäßig erweisenden geschäftlichen Maßnahmen zum Inhalt. Der Geschäftsführer muß bei der Abwicklung des Geschäftes „in irgendeiner Weise" (HansOLG., Urt. v. 22. Jan. 1932, R 9/32) absichtlich zum Nachteil des Kommittenten handeln, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Das Anwendungsgebiet des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. ist also weiter als die Vorschrift des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 StGB., wonach der Kommissionär „über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers verfügt", d. h. den Individualanspruch (d. h. Persönlichkeitsanspruch) des Auftraggebers vereitelt (vgl. RGSt. 62, 60; 63, 407). So hat das OLG. Naumburg (Urt. v. 8. Juni 1932, S 222/32) eine Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. in einem Falle angenommen, wo der Kommissionär zur Veräußerung von Anzugsstoffen unter gleichzeitigem Empfang der eingenommenen Gelder beauftragt war, den Erlös jedoch nicht vereinbarungsgemäß ablieferte, sondern für sich verbrauchte. Durch diese Handlung verletzte er den Herausgabeanspruch des Kommittenten.

Wenn aber der Angeklagte den Erlös oder einen Teil desselben weder sofort herauszugeben noch — in derselben oder in veränderten Gestalt (z. B. Bankguthaben statt baren Geldes) — jeweils zur Herausgabe bereitzuhalten hatte, kann von einem Anspruch auf eine Individualleistung (§§ 667, 675 BGB.), über den der Angeklagte nach der Rechtsprechung des RG. und des erkennenden Senates (HansOLG., Urt. vom 22. Jan. 1932, R 9/32) i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. durch den Verbrauch des Erlöses hätte verfügen können, nicht die Rede sein. Es liegt dann vielmehr nur eine Geldforderung vor, deren Höhe sich jeweils nach dem Unterschiede zwischen dem Verkaufserlös eines Vertriebskommissionärs und dem ihm zukommenden Verdienste (Preisspanne) errechnete. Schon allein aus diesem Grunde hat das HansOLG. (Urt. v. 22. Jan. 1932, R 119/32) eine Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. abgelehnt und entschieden, daß beim Vorliegen einer reinen Geldforderung die Erfüllung des Zahlungsanspruches zu der „Abwicklung des Geschäfts" i. S. des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. gehört. Insbes. läßt sich eine bloß rechnungsmäßig zu bestimmende Geldforderung dann nicht verneinen, wenn der Verkaufskommissionär nach dem Willen der Parteien darauf angewiesen war, aus dem Erlöse der Waren zuerst seine Geschäftsunkosten und die Aufwendungen für seinen Unterhalt zu decken, ohne über diese Auslagen Rechnung legen zu müssen (HansOLG., Urt. v. 7. April 1932, R 97/32).

Im Börsenverkehr ist es im Einzelfalle oft schwierig festzustellen, ob überhaupt ein Kommissionsgeschäft oder ein Eigengeschäft vorliegt. Nach der Ansicht des RG. (RG. 14, 9 ff.) sieht der Privatmann, der sich wegen eines Kaufs oder Verkaufs eines Wertpapiers an einen Bankier wendet, in diesem seinen Vertrauensmann, dem er die Wahrnehmung seiner Interessen bei der Abwicklung des Geschäfts übertragen hat. Die Erteilung eines Auftrages wird in der Regel nur in dem Sinne geschehen, daß der Bankier bei der Abwicklung des Geschäfts zur bestmöglichsten Wahrnehmung der Belange des Kunden beauftragt sein soll. Der Privatmann denke gar nicht daran, mit dem Bankier einen festen Kauf zu dem angegebenen, nach unten begrenzten Preise abzuschließen. Will der Bankier nicht als Geschäftsbesorger, sondern als Eigenhändler seinem Kunden entgegentreten, dann muß sich die Richtung des Willens der Vertragschließenden auf eine solche Regelung aus den besonderen Umständen ergeben, die einen Schluß auf eine von der üblichen Regel abweichende Gestaltung der Geschäftsbeziehungen der Parteien zulassen. Die in den Geschäftsbedingungen von Bankgeschäften enthaltene Klausel, wonach der Bankier stets als Eigenhändler auftritt, hat nach der Rechtsprechung des RG. nur die Bedeutung einer Erklärung, die Kommission durch Selbsteintritt ausführen zu wollen. So ist die von dem Bekl. behauptete Verkehrssitte, daß der mit dem Verkauf eines Wertpapiers beauftragte Bankier sich ständig als Eigenhändler betrachtet habe, nicht als rechtlich zulässig erachtet worden. Dadurch, daß der Bankier nicht den tatsächlich erzielten günstigen Kurs gem. § 401 Abs. 2 HGB., sondern einen Durchschnittskurs im Rahmen der Börsennotiz seinem Auftraggeber als angemessen in Rechnung stellte, wurden die zum Schutze des Kommittenten getroffenen Bestimmungen des Kursschnittsverbots ausgeschaltet, wodurch das Vorliegen der äußeren Tatbestandsmerkmale des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. nicht mehr bezweifelt werden konnte.

II. Der innere Tatbestand.

1. Der Vorsatz.

Nach der subjektiven Seite erfordert die Kommissionsuntreue:

a) Das Bewußtsein der äußeren Tatbestandsmerkmale, d. h. der Beauftragte muß bei der Ausführung des Auftrages oder bei der Abwicklung eines Geschäfts vorsätzlich zum Nachteil des Kommittenten gehandelt haben.

b) Die bewußte Vorstellung, daß das Vermögen des Kommittenten durch die pflichtwidrige Erledigung des Auftrages geschädigt wird. Bedingter Vorsatz genügt insoweit (vgl. Feisenberger in Stengleins Nebengesetze, Erl. 12 zu § 95 Nr. 2 BörsG.).

2. Die Benachteiligungsabsicht.

Das BörsG. verlangt in § 95 Abs. 1 Nr. 2 in Ansehung der „Absicht" nicht mehr als die entsprechende Vorschrift im § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Absichtlich ist daher gleichbedeutend mit vorsätzlich oder wissentlich gebraucht, und das vorsätzliche Handeln erfüllt daher den subjektiven Tatbestand des Gesetzes (RG. I, Urt. v. 18. April 1907: Recht 1907, 716). Es genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein ihrer nachteiligen Folgen (RG. III, Urt. v. 9. Dez. 1915: LZ. 1916, 480).

Bei einer Verkaufskommission des Inhalts, daß der Erlös abzüglich des Verdienstes des Kommissionärs in das Eigentum der Vertriebsgesellschaft übergehen soll, steht einer Verurteilung des Kommissionärs aus dem BörsG. nichts im Wege, wenn der Kommissionär unter bewußter Zuwiderhandlung gegen seine Vertragspflichten von dem Verkaufserlös so viel für sich verbraucht hat, daß dadurch die Verwirklichung des Zahlungsanspruches der Vertriebsgesellschaft vereitelt oder gefährdet wurde und wenn er sich dieser Folge bewußt war oder doch mit ihr gerechnet und sie gebilligt hatte (Eventualdolus).

Dabei kommt es übrigens nicht nur auf den Verbrauch des zuletzt eingezogenen Geldes an, sondern auch auf den Verbrauch früher eingezogener Beträge. Hiernach würde eine Bejahung des Vergehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. insbes. dann in Frage kommen, wenn der Kommissionär von dem Erlös der verkauften Ware mehr verbraucht hatte, als zur Deckung der Geschäftsunkosten oder seines Unterhaltes notwendig war (HansOLG., Urt. v. 14. April 1932, R 119/32). Allerdings ist im § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. erforderlich, daß der Kommissionär bei dem Verbrauch des Erlöses absichtlich zum Nachteil des Kommittenten gehandelt hat (HansOLG., Urt. v. 26. Okt. 1931, R. II 314/31; HansOLG.,

Urt. v. 7. April 1932, R 97/32). Jedoch kommt es für den Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. gar nicht darauf an, ob die Absicht der Benachteiligung schon von vornherein bestanden hat, sie muß nur bei Erledigung des Auftrages überhaupt in Erscheinung getreten sein; so z. B., wenn der Kommissionär einen bestimmten Teil des Erlöses der verkauften Schmuckstücke entgegen der Abrede nicht an den Auftraggeber abgeführt hat (OLG. Kassel, Urt. v. 10. April 1930, S 35/30, 18).

Dagegen begeht der Kommissionär, der nach dem Kommissionsvertrage verpflichtet ist, den Kaufpreis nur als Vertreter des Kommittenten und unmittelbar für diesen zu vereinnahmen, nicht schon Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. dadurch, daß er den Erlös schlechthin für sich verwendet, wohl aber dann, wenn er den Verkauf von vornherein in der Absicht vornimmt, dem Kommittenten den Kaufpreis vorzuenthalten und für sich zu verwenden (RGSt. 38, 266). Schließt der Kommissionär den Kaufvertrag über die Kommissionsware auf eigene Rechnung ab mit der Absicht, den Kaufpreis für sich zu behalten, so veruntreut er i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nur die Ware, denn der Erlös kann nicht Gegenstand der Untreue bilden, da er diesen aus dem Vertrag zu Eigentum erwirbt (RG. I, Urt. v. 5. Nov. 1914: Recht 1915 Nr. 147; RG. I, Urt. v. 7. Dez. 1916, 415/16: Recht 1917 Nr. 310). Danach ist die Auffassung: „Wer die Befugnis hat, kraft Gesetzes über eine Sache zu verfügen, kann über dieselbe nicht rechtskräftig verfügen", als verfehlt zu bezeichnen, weil das entscheidende Moment der Untreue in der Willensrichtung liegt, aus der die Verfügung hervorgeht (RGSt. 34, 375).

Zum Unterschiede von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. muß also der Kommissionär des BörsG. bei der Bestellung guten Glaubens sein und erst bei der Veräußerung des Kommissionsgutes die Absicht haben, den Erlös zum Nachteil des Kommittenten zu behalten (vgl. auch Schorn: LZ. 1931, 755).

3. Die Bereicherungsabsicht.

Der innere Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. erfordert weiter, daß der ungetreue Kommissionär auch in der Absicht gehandelt hat, sich durch seine Handlung einen Vermögensvorteil zu verschaffen. „Er muß einen in Geld abschätzbaren Zweck, wenn auch nicht als Endzweck verfolgen" (so Feisenberger in Stengleins Nebengef., Erl. 12b zu § 95 Nr. 2 BörsG.). Dabei wird in der Feststellung, daß der Kommissionär den Erlös für sich behalten hat, ohne weiteres die Bereicherungsabsicht feststehen (OLG. Kassel, Urt. vom 10. April 1930, S 35/30, 18). Eine Prüfung der Frage, ob der Kommissionär durch den eigennützigen Verkauf des Kommissionsgutes Untreue an der für ihn fremden Kommissionsware oder an deren Erlös begangen hat, erübrigt sich im Falle des § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. (vgl. OLG. Dresden, Urt. v. 4. Febr. 1930, 2 OST 306/29: JW. 1929, 2725).

Es muß also das Bewußtsein und der Wille vorliegen, dem Kommittenten einen Vermögensschaden zuzufügen. Bedingter Vorsatz genügt nicht (vgl. Feisenberger in Stengleins Nebengef., Erl. 12b zu § 95 Nr. 2 BörsG.). Fehlt die gewinnsüchtige Absicht, so kann eine Bestrafung aus § 95 Nr. 2 BörsG. nicht erfolgen, sondern es ist allenfalls § 266 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. anzuwenden (OLG. Dresden, Urt. v. 4. Febr. 1930, 2 OST 306/29: JW. 1929, 2725; OLG. Dresden, Urt. v. 9. Juli 1930, I OST 116/30: LZ. 1930, 1463; auch Schorn: LZ. 1931, 775).

Ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit braucht nicht vorzuliegen, da bereits der äußere Tatbestand der Kommissionsuntreue das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht anführt. Die Frage, ob im § 266 StGB. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorliegen muß, ist noch nicht hinreichend geklärt, man neigt jedoch zu einer Bejahung der Frage, da die absichtlich-vorsätzliche Benachteiligung eines Dritten folgerichtig das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in sich schließt (so Sontag: DJZ. 1928, 756).

Schutz der Bürgen (Garanten) der Staatsgrundordnung im Strafrechte der totalen Staaten.

Von Referendar Johannes Martin Ritter, Breslau.

Die Totalität der heutigen Staatsgrundordnung beruht darauf, daß sich der Staat in allen Lebensbeziehungen des Gemeinwesens kraft eigenen Wertes durchsetzt und seine Machtfülle überall gegenüber der Individualsphäre der Bürger erweist. Wenn ich recht sehe, ist eine formelle und eine inhaltliche Beziehungsregelung des Stato totalitario zu unterscheiden: Die inhaltliche Totalität besagt, daß die Gemeinschaft das gesellschaftliche Zusammensein der Menschen von sich aus inhaltlich ganz beherrscht, oder doch danach strebt, mit a. W.: es gibt keine Freiheit in dem Sinne, daß das Individuum „bei sich selber zu Hause" ist und bleibt (vgl. Koellreutter, Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, 1933, S. 31: „Es gibt eine politische Freiheit nur im und zum Staate, nicht vom Staate"). Die formelle Totalität duldet nur eine einheitliche Form der politischen Erfassung und Organisierung der Staatsangehörigen zum Zwecke der politisch-plebiszitären Willensbildung, der Staat wird zum Einparteistaat, zum Staate der „Bewegung".

Eine von der totalen Staatsschöpfung abhängige, d. h.: eine sinnvolle Gestaltung der Staatsverbrechen kann an dieser staatsrechtlichen Grundentscheidung nicht achtlos vorübergehen.

In Deutschland ist „der" Nationalsozialismus die Bürgschaft der totalen Staatsordnung und sind die NSDAP. und ihre „den Staat tragenden Verbände" (SA. einschl. Stahlhelm, SS.) die „Garanten", die das neue politische Prinzip verkörpern und verbürgen.

I. Der Nationalsozialismus als weltanschauliche Grundentscheidung der heutigen Staatsordnung wird überall dort mitgeschützt, wo diese Staatsordnung selbst den umfassenden Schutztatbestand bildet. Wer den Nationalsozialismus als Grundentscheidung der heutigen politischen Rechtswelt gewaltsam aufheben will, der will die Verfassung ändern und begeht einen Hochverrat im Sinne der §§ 81 ff. StGB.; wer den Nationalsozialismus beschimpft, der beschimpft auch die Verfassung (§ 134a StGB.). Da der Nationalsozialismus als Weltanschauung nur noch eine Seite des Volksstaates ist, so ist eine besondere strafrechtliche Sicherung unnötig; sie wird vom allgemeinen Staatsschutze „verdeckt" (vgl. unter II 1), ist in ihm „aufgehoben".

II. Vom Weltanschauungsschutz, den „der Nationalsozialismus" genießt, scheidet sich der Bürgen- (Garanten-) schutz in der Form des Verbands- und Personenschutzes.

Er ist auf verschiedene Art und Weise zu erreichen: Es können Angriffe auf Bestand, Tätigkeit und Ehre der Bewegung (der Einpartei), ihrer Organe und Ämter sowie auf Leib, Leben, Freiheit und Ehre der Bewegungsmitglieder in die strafbaren Tatbestände einbezogen werden.

1. Nun brauchen auch hier Bestand, Tätigkeit und Ehre der Bewegung und ihrer Mitglieder nicht mehr besonders als „Bewegung" geschützt zu werden, wenn sie es bereits als „Staat" sind. Das ist der Fall des sog. „verdeckten" Bürgenschutzes. Dafür einige zweifellose Beispiele: Die Hakenkreuzfahne braucht nicht mehr als Symbol der Bewegung geschützt zu werden, da sie es schon als Flagge des Staates gemäß § 134a StGB. ist (OLG. Jena: DRZ. 1933, 489; vgl. AllgVfg. des JustMin. v. 12. Aug. 1933: PrJMBl. 277). In der Denkschrift des PrJustMin. über „Nationalsozialistisches Strafrecht" (Berlin 1933) braucht das Horst-Wessel-Lied als Weihegesang der Nationalsozialistischen Bewegung nicht besonders geschützt zu werden, da sie Bestrafung für Verunglimpfungen aller vaterländischen Weihegesänge vorsieht (S. 33). Auch sonst ist die Ehre der NSDAP. die Ehre

des Staates, da sie ja „der Staat geworden ist" (Ansprache des Reichskanzlers Adolf Hitler an die Reichsstatthalter vom 6. Juli 1933, vgl. Völk. Beobachter Ausg. A Nr. 189 vom 8. Juli 1933; Rede des Führers an die Amtswalter der PO. auf dem Reichsparteitage 1933, vgl. NatSoz. Schles. Tageszeitung v. 3. Sept. 1933). Die Reichstagsfraktion der NSDAP. und ihre Mitglieder werden mittelbar als „der" Reichstag und als Abgeordnete gemäß §§ 105, 106 StGB. geschützt.

Solch verdeckter Garantenschutz ist vorherrschend im faschistischen codice penale (1931 in Kraft getreten), wie der Faschismus sich überhaupt anders als der Nationalsozialismus nicht so entschieden auf die Unabänderlichkeit seiner Weltanschauung und seines Programms von vornherein festgelegt hat, sondern häufig auch in seiner Programmatik bewußt nach einem „intuitivo relativismo" hin neigte. So bestraft Art. 291 des codice penale (= c. p.) die öffentliche Beschimpfung der italienischen Nation, und die Denkschrift des JustMin. Rocco an die Parlament. Kommission schreibt dazu (relazione del Guardasigilli in lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale vol. V parte I, II Nr. 314; vgl. auch bei Saltelli-Romano-Di Falko, commento del nuovo codice penale, Torino 1931 Nr. 699 [Bd. II] S. 172): „Chi offende il Fascismo, offende la nazione italiana in quella sua individualità politica, che per essa è l'attributo più glorioso essendole stato consacrato dal sangue dei martiri, e insieme il più geloso, essendo condizione indespensabile per la sicurezza esterna e interna del Paese." Auch der Symbolschutz des Art. 292 c. p. umfaßt die faschistischen Symbole, da diese staatliche Hoheitszeichen geworden sind. Ähnliches wie über den Deutschen Reichstag ist über die in Art. 289 I Nr. 3 II, 290 c. p. vor Amtszwang, Amtsbehinderung und Ehrverletzung geschützte Deputiertenkammer zu sagen. Sie geht aus einem Plebiszit hervor, das die vom Faschistischen Großrat, also von einer Staats- und Parteiinstanz bestimmten, nach Vorschlag der obersten wirtschaftlichen und Standesorganisationen zusammengestellten Listen mit Ja oder Nein beantwortet. So ist auch hier der Schutz der Deputiertenkammer die strafrechtliche Sicherung bestimmter politischer Äußerungsmöglichkeiten der den Staat tragenden und „bewegenden" Partei.

Ebensowenig wie einen Schutz der faschistischen Weltanschauung und Bewegung braucht sich der codice penale einen Schutz des Führers der Partei, des Duce des P(artito) N(azionale) F(ascista) angelegen sein lassen, weil das Amt des Duce für alle Zukunft mit dem Amt des Regierungschefs (Kanzlers) in Personalunion verbunden ist und der Regierungschef umfassenden Strafschutz genießt. Entsprechend wie der König (Art. 276—278 c. p.) ist der Regierungschef strafrechtlich geschützt:

a) vor einem Anschlag (attentato) auf Leben, Leib und persönliche Freiheit (Art. 280 c. p.), worunter die körperliche Bewegungsfreiheit zu verstehen ist (Gefangensetzung der Person!) (relazione del Guardasig. a. a. O. Nr. 291 S. 61 f., Appiani in der Min. Kommission lav prep IV 3 S. 43; Saltelli Nr. 678 S. 131, Nr. 680 S. 134 — alle zu dem entsprechenden Art. 276 c. p.).
Strafe: Tod.

b) Vor einem Anschlag auf die „sonstige" Freiheit, die als die Willens- und Entschlußfreiheit zu verstehen ist (z. B. die libertà del domicilio) (Art. 281 c. p.).
Strafe: 4—12 J. reclusione (= Freiheitsstrafe).

c) Vor einem Angriff auf die Freiheit der Regierungsgewalt: zwecks Hinderung (recl. nicht unter 10 J., soweit nicht ein schwereres Verbrechen begangen ist), zwecks Störung in der Ausübung seiner Amtsbefugnisse (Strafe: recl. 3—10 J.) (Art. 289 Nr. 2).

d) Vor Verletzungen des Ansehens und der Ehre; Art. 282 c. p. spricht von „l'onore o il prestigio" und meint unter letzterem die Amtsehre (rel. Guardasig. Nr. 291; Saltelli S. 131), setzt also Totalität des Ehrenschutzes fest (Strafe: 1—5 J. recl.).

Der strafrechtliche Schutz des „Duce" ist mithin ein totaler und ergreift auch die „private" Sphäre des Duce, soweit eine solche „vorstaatliche" Sphäre des obersten Führers bei der totalen Staatsverfassung vorstellbar ist. Er wurde von der Denkschrift Roccos zu der entsprechenden, durch die genannten Vorschriften des c. p. als aufgehoben anzusehenden Vorschrift des Gesetzes v. 24. Dez. 1925 über die „Pflichten und Rechte des Regierungschefs" mit der „Untrennbarkeit der Person des Regierungschefs von dem Wesen seiner Funktionen" begründet (vgl. bei Saltelli Nr. 683 Anm. 1 S. 141).

Vergleicht man damit den Schutz des Kanzlers des Deutschen Reiches, der ja zugleich „der Führer" ist, so fällt zunächst einmal der geringe Umfang des gewährten Strafschutzes auf. Es fehlt ein umfassender Körper- und Freiheitsschutz; denn weder ist eine „Gewalttätigkeit" strafbar, wie sie heute der § 94 StGB. zum Schutze des Reichspräsidenten bestraft, noch besteht ein umfassender Freiheitsschutz des Reichskanzlers und Führers. Zwar wird hier im Falle einer Freiheitsberaubung der Tatbestand der „politischen Geiselnahme" des § 5 II Nr. 3c der VO. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 wohl immer gegeben sein. Doch ist dieser Tatbestand nicht auf die Führer beschränkt und erfaßt nur die Fälle der Freiheitsberaubung, nicht aber des Angriffs auf die Entschlußfreiheit. Die Denkschrift des PrJustMin. (S. 34, 35) sieht allerdings einen größeren Schutz vor, doch ist er nicht total, so daß die ganze Persönlichkeit des Reichskanzlers, also auch in seiner Eigenschaft als „Führers", geschützt würde. Sie schlägt zwar zum Schutze des Reichskanzlers eine Bestrafung nicht nur im Falle des Tötungsunternehmens (vgl. § 5 der gen. VO.), sondern auch bei leichteren Gewalttätigkeiten im Sinne des § 94 StGB. vor. Doch kennt sie einen Schutz der Freiheit im Sinne der körperlichen Bewegungsfreiheit vor Freiheitsberaubung überhaupt nicht, und einen Schutz der Entschlußfreiheit vor Nötigung und Hinderung sieht die Denkschrift nur in dem Tatbestande des „Amtszwanges" vor, den sie, wie aus der Überschrift (S. 35: Zwang gegen höchste Staatsorgane) und aus der Aneinanderreihung der dort genannten Organe (Regierungen, Reichsstatthalter, Reichsrat usw. und ihre Mitglieder) hervorgeht, auf die amtliche Tätigkeit als Staatsorgan offenbar nach dem Vorbilde des codice penale Art. 289, 290 beschränkt. Es bleibt also noch ein erheblicher Bereich in der Persönlichkeit des Reichskanzlers ungeschützt, der gerade für die Frage eines „Führer"schutzes bedeutsam wird. Der von der Denkschrift vorgesehene Ehrenschutz des Reichskanzlers umfaßt allerdings die ganze Person des Reichskanzlers, erstreckt sich also auch auf seine „Führer"ehre. Doch ist im Falle der Verletzung der Amtsehre des Reichskanzlers, die auch hier wieder auf seine Tätigkeit als Staatsorgan zu beziehen ist, die sonst nötige Genehmigung der Strafverfolgung nicht erforderlich (S. 35).

Es ergibt sich also, daß das künftige Strafgesetz dem Kanzler entweder nach dem Vorbilde des codice penale einen totalen Schutz angedeihen lassen muß, wenn es ihn auch als den „Führer" der Bewegung schützen will, oder ausdrücklich die parteiamtliche Tätigkeit der staatsamtlichen Tätigkeit gleichstellen muß. Man kann zu dieser Gleichstellung auch auf dem Boden der Denkschrift nicht schon auf Grund einer bloßen Auslegung des Gesetzes kommen, da die Denkschrift an anderen Stellen ausdrücklich die parteiamtlichen Organe und Funktionen nennt, wenn sie diese zum geschützten Tatbestande erheben will. Damit kommt die Untersuchung zur zweiten Form des Garantenschutzes, die sich ausdrücklich auf die Garanten bezieht.

2. Bestand, Ehre und Ämter der Bewegung können Gegenstand solch ausdrücklichen Garantenschutzes sein.

a) Den Bestand der Bewegung, die den Staat trägt, sowie die Herrschaft der NSDAP. als einziger politischen Partei Deutschlands vor der Weiterführung alter und der Bildung neuer Parteien strafrechtlich zu sichern, ist der Zweck des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933. Geschütztes Subjekt ist die Einpartei, die Bewegung. Bestraft wird der „Parteiismus", die Überfremdung der Herrschaft der NSDAP. durch politische Gegenspieler. Man hat es hier wesentlich mit feindlichen „Gruppen" zu tun. Partei ist eine Vereinigung von Personen, die eine Mit- oder Alleinherrschaft durch die sie vertretenden Organe im Staate erstrebt. Rechtsgeschichtlich stellt das Gesetz die Wendung vom

„pluralistischen Parteienstaate" (Koellreutter, Festg. für Richard Schmidt, herausgegeben von Gmelin und O. Koellreutter, Leipzig 1932, S. 116, 110) zum Einparteistaate dar, der das parlamentarische Gruppenspiel der politischen Diskussionen, Verhandlungen und — dilatorischen — Entscheidungen als „Schwächung der Nation" (bei Mehlis, Die Idee Mussolinis, herausgegeben 1928, S. 121, 122) betrachtet. Doch der Begriff der Partei im Sinne des Gesetzes ist weiter. Es fallen darunter alle Spielarten politischer Gruppenmächte, sofern sie Mit- oder Alleinherrschaft im Staate anstreben. Nicht nur die „Partei" des Parlamentarismus mit gesellschaftlicher Struktur (z. B. die „Bürgerlichen Parteien"), sondern auch deren Gegenspieler: die „Organisationen" (C. Schmitt, Geistesgeschichtl. Lage S. 91; Koellreutter, Parteien S. 91) mit Gemeinschaftscharakter (z. B. die KPD., Eiserne Front) fallen unter den Straftatbestand. Eine Abgeordnetengemeinschaft macht sich strafbar, wenn sie, aus der NSDAP. ausgetreten, sich eine Anhängerschaft anzugliedern versucht.

Immer aber muß noch die Möglichkeit der Machtübernahme durch die Partei bzw. eigene Einflußnahme auf die Führung des Volkes Fernziel der betreffenden Gruppe sein, wenn auch nur als evtl. Notmaßnahme. Es scheiden daher bloße Wortgemeinschaften aus, die z. B. in Debattierklubs und „Kreisen" tätig werden, ihre Tätigkeit auf Erörterungen und politische Fortbildung beschränken und etwa den Bezug einer gemeinsamen Zeitschrift vereinbaren. Wäre dies nicht der Fall, so wären auch parteiamtlich nicht ausdrücklich genehmigte nationalsozialistische Arbeitsgemeinschaften strafbar. Dem entspricht, daß im nationalen Deutschland die Freiheit volksverbundener Kritik gewährleistet wird. Es fallen an sich nur politische Parteien unter den Tatbestand, daher nicht wirtschaftliche, religiöse oder kulturelle Vereine (insbesondere zu Zwecken der Erziehung). Doch wird in einer Zeit des Primates und der vordringenden Totalität der Politik häufig auch bei derartigen Vereinen (Sport-, Konsum-, Freidenkerverbänden) eine etwaige Strafbarkeit unter Umständen bei Zugrundelegung der oben genannten Merkmale der Partei festzustellen sein. Zur Partei gehört ein organisatorischer Zusammenhalt, wie § 2 des Ges. es selbst verlangt. Fraglich ist es, inwiefern bloße vorübergehende Zweckvereinbarungen, z. B. zur Beantwortung einer von der Reichsregierung nach dem Ges. v. 14. Juli 1933 angeordneten Volksbefragung den Tatbestand des § 2 erfüllen kann. Strafbar ist das Unternehmen, nicht schon die Vorbereitung. Strafe: Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder 6 Monate bis 3 Jahre Gefängnis, soweit nicht schwerere Strafe angedroht ist. Letzteres ist z. B. der Fall, wenn die Partei die gewaltsame Errichtung ihrer Herrschaft anstrebt, denn dann liegt Hochverrat vor, da der Einparteistaat eine Grundentscheidung der politischen Rechtsordnung des deutschen Volkes ist (§ 1 des Ges.). Allerdings erfordert der Tatbestand des Hochverrats Bestimmtheit des hochverräterischen Vorsatzes (die Frage der Bestimmtheit des Vorsatzes eines hochverräterischen Unternehmens im Falle der Mitgliedschaft in einer Partei untersucht v. Weber S. 181, 183 in der Festg. der Jur. Fakultäten für das RG. Bd. 5, Berlin 1929).

Eine Ergänzung des § 2 a. a. O. bringt § 2 Nr. 1 des Ges. zur Gewährl. des Rechtsfried. v. 13. Okt. 1933, der mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren das Unternehmen bestraft, in das Inland in der Absicht der Verbreitung zu staatsgefährdenden Zwecken eine Druckschrift einzuführen, durch die der äußere Tatbestand eines nach dem Parteien-Verbots-Gesetz strafbaren Verbrechens begründet wird.

Die Denkschrift will auf einen besonderen Tatbestand, wie er in § 2 des Gesetzes gegen Neubildung von Parteien abgegrenzt wird, verzichten und sieht die Neubildung von Parteien lediglich als Beispiel einer hochverräterischen Vorbereitung an (S. 32, 31). Sollte aber schon die Existenz einer neuen Partei eine Vorbereitung zum Hochverrat darstellen, so darf das Gesetz nicht mehr wie bisher in § 81 StGB. Gewaltsamkeit, deren Begriff nach herrschender Ansicht Entfaltung oder doch Androhung körperlicher Gewalt voraussetzt, sondern bloße Rechtswidrigkeit des angewandten Mittels verlangen (so ausdrücklich Art. 283 c. p. für den Tatbestand des Verfassungshochverrats). Die Denkschrift ist insofern nicht ganz klar, denn sie sieht das Unternehmen der unmittelbaren „gewaltsamen" Änderung der Staatsgrundordnung als schweren Hochverrat und das Unternehmen jeder anderen auch nur vorbereitenden hochverräterischen Betätigung als einfachen Hochverrat vor und definiert den einfachen Hochverrat als eine Betätigung, die das Ziel hat, „auf ungesetzlichem Wege" (also nicht bloß: mittels der Gewalt) die Staatsgrundordnung zu ändern.

Das italienische Strafrecht kennt ein Anti-Parteiengesetz in der deutschen Form nicht. Nun ist aber durch die faschistische Wahl- und Parlamentsreform die Deputiertenkammer aus einem Parlamente nicht nur eine berufsständische Kammer geworden, sondern auch eine Kammer der „Bewegung" insofern, als sie sich nur aus Männern zusammensetzt, die das Vertrauen des faschistischen Großen Rates besitzen und in der es „Parteien" nicht mehr gibt. Zwei Arten der Überfremdungsgruppen trifft der codice penale in den Art. 270 I, 272 I einerseits und den Art. 271, 272 II andererseits. Gemäß Art. 270, 272 werden bestraft die Vereinigungen und die Propaganda, die den gewaltsamen Umsturz der im Staate bestehenden wirtschaftlichen oder sozialen Ordnungen (ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato) — insbesondere durch Errichtung einer Klassendiktatur — oder die gewaltsame Unterdrückung jeglicher politischen oder rechtlichen Gesellschaftsordnung zum Ziele haben. Die wirtschaftliche und soziale Ordnung des Art. 270 ist eine tatsächliche, nicht aber wie die Verfassung i. S. des Art. 283 eine Rechtsordnung (so richtig Saltelli zu Art. 283 Nr. 683). Der Grund dafür, daß die Tatbestände der Art. 270, 272 anders als das Verfassungsverbrechen als Verbrechen gegen die personalità internazionale dello Stato aufgefaßt werden, erhellt, wenn man mit der relaz. del Guardasig. (lav prep vol. V Parte I, II Nr. 277, S. 52) und Saltelli (Nr. 668, S. 109) die in Abs. 1 und 2 verbotenen Handlungen nur als eine Umschreibung für die Teilnahme an einer kommunistischen und anarchistischen — also jedenfalls international verzweigten — Partei ansieht. Schwierig ist die Abgrenzung zwischen Art. 270 einerseits, also dem Verbot der Mitgliedschaft bei einer kommunistischen oder anarchistischen Partei oder Vereinigung, und den Vorschriften über den Versuch (Art. 56 c. p.) eines Staatsverbrechens sowie den Vorschriften der Art. 305 f., die die Strafbarkeit politisch-krimineller Gruppen bestrafen, andererseits. Diese Frage hat Bedeutung für die parallele Frage im deutschen Rechte, inwiefern die Mitgliedschaft in einer verbotenen Vereinigung Hochverrat sein kann. Das nach Art. 270 Verbotene besteht in der Teilnahme an Vereinigungen, die wegen mangelnder Bestimmtheit des vorgenommenen Staatsverbrechens nicht schon als ein nach Art. 56 strafbarer Versuch bestraft werden kann. Unter die nach Art. 270 strafbaren Verbindungen fallen nur die Vereinigungen, deren Tätigkeit sich in einer theoretischen Vorbereitung und Erörterung ihrer Programmpunkte (ohne Bestimmtheit des umstürzlerischen Vorsatzes) erschöpft (rel. G. Nr. 275 S. 50). Das ergibt auch der Wortlaut des Gesetzes; Art. 270 bestraft bereits die Vereinigungen, „die darauf ... gerichtet sind", der Art. 271 dagegen solche Vereinigungen, „die eine Tätigkeit zu entwickeln zum Ziele haben oder die eine solche entwickeln". Es handelt sich hier also nicht um eine bereits nach Art. 56 strafbare Vorbereitung eines Unternehmens (delitto tentativo), dies könnte ja nur im Falle der Konkretisierung des verbrecherischen Vorsatzes auf ein bestimmtes Unternehmen gegeben sein, sondern es handelt sich um eine Aktivität, die hinarbeitet auf eine künftige Endaktion. Diese Endaktion muß in den theoretischen Erörterungen als gewaltsamer Umsturz nachweisbar sein. Ist aber jene „Aktivität" aus den abstrakten Erörterungen zur konkreten „Aktion" geworden und hat nunmehr die Gruppe das Ziel der „handhaften Tat" bekommen, so greifen m. E. die allgemeinen Teilnahmenormen der Art. 305 f. ein. Strafe: für schlichte Gruppentätigkeit: 1—3 Jahre recl., für Propaganda oder Verteidigung des Bolschewismus oder Anarchismus (auch nicht öffentliche): 1—5 Jahre recl. (Art. 272), für führende Gruppentätigkeit 5—12 Jahre recl. (Art. 270); Straferhöhung bei Neugründung einer bereits aufgelösten

Gruppe. Art. 271, 272 II schließen nun den Kreis der Parteienverbote: Sie bestrafen die Vereinigungen und die Propaganda, die auf Zerstörung oder Verminderung des Nationalgefühls gerichtet sind. Der Gegenstand des sentimento nazionale ist die italienische Nation, ist die faschistische Nation; denn nach den Worten der Carta del Lavoro ist „la nazione italiana ... una unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato fascista". Wer den Faschismus angreift, wer dem italienischen Volke die Vielfalt der Parteien wieder aufdrängen will, der mindert das Nationalgefühl des italienischen Volkes und kann daher nach Art. 271, 272 bestraft werden, sofern man nicht die Errichtung einer Partei überhaupt unter den Tatbestand des Verfassungshochverrats nach Art. 283 c. p. subsumieren will, der ja nicht Gewaltsamkeit, sondern bloße Rechtswidrigkeit des Unternehmens verlangt. Daß der eigentliche Schutzgegenstand des Strafgesetzes der Faschismus und der PNF. ist, geht auch daraus hervor, daß Art. 271 ein echtes Gruppendelikt gestaltet; der beste Schutz der eigenen Partei ist der Angriff auf die fremde Gruppe. Die Notwendigkeit der besonderen Tatbestände der Art. 271, 272 II ergab sich daraus, daß man den kommunistischen und anarchistischen Antifaschismus strenger bestrafen wollte als den anderen. So bieten die Art. 271, 272 II jedenfalls praktisch eine hinreichende Ermächtigung, um auch die „demoliberalen" Gruppen unter den Druck der Strafandrohung zu stellen. Doch darüber hinaus fallen auch wirtschaftliche und kulturelle Vereinigungen (Minderheiten!) möglicherweise unter den Tatbestand der das Nationalgefühl vermindernden Gruppentätigkeit. Strafen: für schlichte Gruppentätigkeit 6 Monate bis 2 Jahre recl.; für Führung u. ä.: 1—3 Jahre recl.; für Propaganda, Verteidigung: 6 Monate bis 2 Jahre recl.; Erhöhung bei Fortsetzung aufgelöster Vereinigungen.

Auch das Strafrecht Sowjetrußlands, des hier zu vergleichenden dritten totalen Staates — die Strafrechte der drei totalen Staaten stellt übrigens auch ein vergleichender Hinweis des Staatssekretärs Freisler in der Denkschrift des Preuß. Justizministeriums S. 6 gegenüber — hat in Art. 58 N. 11, der jede gegenrevolutionäre Gruppentätigkeit bestraft, in Verbindung mit Art. 58 N. 4 (Klassenverrat) und dem allgemeinen Tatbestande des Art. 58 N. 1 eine hinreichende Handhabe, um auch die „Vereine und Parteien" zu treffen, die der KPD. ihre sowjetstaatswesentliche Bedeutung nehmen wollen (das russische StGB. ist übersetzt worden von W. Gallas, Berlin, Leipzig 1931). In Abhängigkeit davon, daß rechtfertigende Grundlage der Sowjetherrschaft die Klasse der Proletarier ist, die repräsentiert wird durch die Herrschaft der KPD., stellt das russ. StGB. in Art. 58 N. 4 einen umfassenden Klassenschutztatbestand auf. Art. 58 N. 4 des Strafgesetzes verbietet jegliche Unterstützung der sowjetfeindlichen Bourgeoisie und der von ihr abhängigen Gruppen und Organisationen.

b) Die Ehre der Bewegung gewährleistet strafrechtlich die VO. v. 21. März 1933 zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung. Die Verbandsehre wird geschützt durch die Strafbarkeit unbefugten Besitzes der Ehrenkleider oder unbefugten Tragens der Ehrenkleider oder der Abzeichen eines hinter der nationalen Regierung stehenden Verbandes (das ist heute allein die nationalsozialistische Volksbewegung mit ihren Unterverbänden). Die Lauterkeit der Handlungsweise der Verbände ist Schutztatbestand des § 3 der genannten VO., der die Aufstellung und Verbreitung von Greuelmärchen über die Bewegung bestraft.

Besondere Bedeutung hat die Vorschrift des § 4 VO., die den Nichtmitgliedern, die Uniform oder Abzeichen unbefugt gebrauchen, diejenigen Mitglieder gleichstellt, die ihre Mitgliedschaft erschlichen haben. Bedeutsam auch deswegen, weil dadurch ein sonst nicht strafbarer Typus der politischen Kriminalität: die Zersetzung der Bewegung durch Spitzel und Provokateure wenigstens mitgetroffen wird — ein Tatbestand, zu dessen strafrechtlicher Erfassung auch die Rede des Führers an die Amtswalter der PO. auf dem Reichsparteitage 1933 veranlassen sollte. Die Denkschrift des PrJustMin. übernimmt die Vorschrift des § 4 a. a. O. anscheinend nicht (S. 36), ohne aber einen Ausgleich zu schaffen. Zwar kennt sie einen Tatbestand der Aufwiegelung von SA.- und SS.-Angehörigen zum Ungehorsam gegen Dienstvorschriften und Anordnungen der Vorgesetzten; dieses Delikt ist von der Denkschrift mit Recht in einen Zusammenhang gestellt worden, der nicht mehr die eigentlichen politischen Delikte erfaßt, während die Zersetzung die Auflösung des organisatorischen Gesamtzusammenhaltes im Auge hat und eine politische Grundsatzentscheidung vorbereiten will. Die Zersetzung ist als Tätigkeitsart dem Unterwühlen und Untergraben vergleichbar, wie sie aus der Republik-Schutzgesetzgebung bekannt ist, und ein der gewaltsamen Verfassungsänderung (Grundsatzentscheidung) vorgelagerter Tatbestand. Der sog. „Zersetzungs-Hochverrat" dagegen ist echter Hochverrat und aus § 5 VO. v. 28. Febr. 1933 bei Untauglichmachung der Reichswehr und Polizei als strafschärfender Umstand der Hochverratsnorm bekannt; die Denkschrift nennt ihn nur als Beispiel des einfachen Hochverrates, erwähnt übrigens eine Zersetzung der Bewegung und ihrer Verbände nicht besonders.

Der codice penale kennt einen Schutz der Ehre des PNF. als Verbandes nicht, es helfen aber die oben unter II 1 genannten Tatbestände.

c) Ämter und Organe der Bewegung können schließlich Gegenstand des Strafgesetzes sein. Ihr strafrechtlicher Schutz ist Staatsselbstschutz, da sie die Führerhierarchie des plebiszitär erfaßten Volkes bildet. Es ist bereits oben gesagt worden, daß im bisherigen Recht selbst der oberste Führer der Bewegung und sein Amt ungeschützt bleibt. Einen gewissen Wandel hat das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 in § 1 N. 1 geschaffen, insofern als es der gesamten Führerhierarchie der PO. (die Amtswalter) einen gewissen strafrechtlichen Schutz angedeihen läßt. Es bestraft mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren das Unternehmen, die Aufforderung, Verabredung der Tötung eines Amtswalters der NSDAP. aus politischen Motiven. Die Denkschrift will diese Vorschrift fallen lassen (S. 35, 36). Sie erwähnt die Ämter und Organe der Bewegung nur noch an einer anderen Stelle als Schutzgegenstand. Sie schlägt nämlich die Strafbarkeit der böswilligen Wegnahme, Zerstörung oder des beschimpfenden Unfugs an den Dienstwimpeln der Gauleiter und sonstigen hohen Amtsträger der den Staat tragenden Partei oder ihrer Organisationen vor. Sie bezieht auch den Vertrauensmißbrauch durch einen Inhaber eines hohen Führeramtes in der NSDAP. in den strafbaren, von ihr vorgesehenen Tatbestand des Führertreuebruches ein. Sie kennt folgende Tatbestände zugunsten von Ämtern und Organen des Staates: 1. tätliche Angriffe auf Leib und Leben höchster Staatsorgane, 2. Beschimpfung höchster Staatsorgane, 3. Zwang gegen höchste Staatsorgane („Amtszwang"; ganz unbeachtet bleibt die rechtswidrige Anmaßung oder das rechtswidrige Verharren in einem politischen Amte, vgl. Art. 287 I des codice penale). Merkwürdigerweise werden diese Tatbestände nicht einmal auf höchste Ämter und Organe der Bewegung erweitert.

Das italienische Recht schützt in Art. 289 N. 3, 290 c. p. den Großen Faschistischen Rat vor Hinderung oder Störung in der Ausübung seiner Amtsbefugnisse und vor öffentlichen Beschimpfungen. Es ist hierbei gleichgültig, ob der Faschistische Großrat als Staats- oder als Parteiorgan im engeren Sinne des Wortes tätig wird (vgl. Art. 11 N. 2 Großratsgesetzes einerseits und 11 N. 1 sowie Art. 12 andererseits).

3. Schließlich kann noch der einzelne und „letzte" Träger der Bewegung strafrechtlich gesichert werden; so bestraft § 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens das Unternehmen, Verabredung usw. der Tötung von Angehörigen der SA. und SS. aus politischen Beweggründen. Das italienische Recht kennt einen derartigen Schutztatbestand in der Reihe der politischen Delikte nicht. Art. 58, Nr. 8 des russischen StGB. verbietet die Vornahme „terroristischer Akte": 1. gegen die Vertreter der Sowjetherrschaft, 2. gegen die Leiter der Organisationen von Arbeitern und Bauern. Der geschützte Personenkreis ist nicht auf höhere und höchste Entscheidungsstellen beschränkt. Es gehören nach der Rechtsprechung dazu: die Räte und Regierungsmitglieder, die Beamten- und

Angestelltenschaft der staatlichen Behörden und Wirtschaftsbetriebe, die in den Gewerkschaften und Parteien tätigen Personen (insbesondere die Angestellten der Presse) sowie die Mitglieder der kommunistischen Partei schlechthin (vgl. Urt. des OGH.: OstRZ. 31, 453 ff. mit Anm. von Maurach S. 454, vgl. auch OGH.: OstRZ. 27, 132 zu dem alten Strafgesetzbuch, § 64, Maklezow S. 385). Dies ist wichtig, da der bolschewistische Staat zwar Einparteistaat ist, aber der höchste Träger des höchsten Parteiamtes (Stalin) und viele andere mehr ein Staatsamt nicht bekleiden (Rapoport: OstRZ. 1933, 245). Geschützt wird auch der letzte Träger politischer Gewalt, der unterste „Funktionär" in der Totalität seiner Kundgebungen — nicht nur der rechtsgeschäftlichen (wie etwa in den Strafrechten der Republiken: der Bürger beim „Wählen"), sondern auch der objektlosen (im Sinne Smends, Festg. der Berl. Jur. Fakultät f. Wilh. Kahl, Tübingen 1923, S. 16) auf die Staatsintegration sich beschränkenden Betätigungsformen, z. B. passive Teilnahme an Kundgebungen (totaler Staat!).

Der Begriff des terroristischen Aktes umfaßt Tötungs- und Körperverletzungsverbrechen. Anders als in den Tatbeständen der Gewalttätigkeit gegen Reichspräsidenten und des Attentates auf König und Regierungschef nach Art. 276 f., 280 c. p., jedoch ebenso wie in § 1 Abs. 1 N. 1 des deutschen Ges. zur Gewährl. des Rechtsfried. v. 13. Okt. 1933 muß die politische Tätigkeit des Angegriffenen dem Täter den Anlaß zum Attentate gegeben haben (vgl. die vorhin genannten Urt. des OGH.); zu dieser Regelung zwingt wohl auch die Tatsache, daß der geschützte Personenkreis eine zahlenmäßig nicht geschlossene Vielheit von Personen ist. An einen Schutz der garantierenden Verbände denkt das russ. StGB. nicht. Es offenbart sich hier der Geist des atomisierenden Rationalismus, der an die Stelle der Verbände den Einzelnen setzt, während der Nationalsozialismus in seinen Tatbeständen „organisch-korporativ" denkt. Es ist demgegenüber bezeichnend, daß die Denkschrift des PrJustMin. den Tatbestand des § 1 I Nr. 1 nur als Notmaßnahme empfindet, ihm aber im System der Staatsverbrechen für immer einen Platz nicht zuweisen will.

Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der auf Grund der 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 in Preußen erlassenen polizeilichen Maßnahmen.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Lüdtke, Kolberg (Ostseebad).

In einer Zeit politischer Hochspannung und lebhafter politischer Beunruhigung weiter Volkskreise hat der Reichspräsident v. Hindenburg eine 4. NotVO. unter dem 8. Dez. 1931 (RGBl. 1931, I, 699) erlassen, die in ihrem Achten Teil die bezeichnende Überschrift führt: „Zum Schutze des inneren Friedens" und in ihrem Kap. I Maßnahmen gegen Waffenmißbrauch enthält. Es ist darin bestimmt, daß die obersten Landesbehörden oder die von ihnen beauftragten Stellen für ihren Amtsbereich oder Teile davon anordnen können, daß der Besitz von Schußwaffen und Munition, die den Vorschriften des Gesetzes über Schußwaffen und Munition unterliegen, sowie von Hieb- oder Stoßwaffen (§ 1 WaffMißbrG.) bei der Polizeibehörde anzumelden ist.

Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung können Waffen und Munition in polizeiliche Verwahrung genommen werden. Auf Aufforderung der Polizeibehörde hat der Besitzer von solchen diese an die Behörde abzuliefern.

Weiter ist bestimmt, daß, wer eine angeordnete Anmeldung oder Ablieferung vorsätzlich unterläßt oder wer im Besitze von Gegenständen betroffen wird, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie der Anmeldung oder Ablieferung entzogen sind, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft und bei fahrlässigem Handeln gegen die vorgenannten Bestimmungen mit Geldstrafe belegt wird. Neben der Strafe können die Gegenstände eingezogen werden, auch wenn sie nicht dem Täter gehören. Die hierzu ergangene DurchfVO. v. 10. Dez. 1931 (RGBl. 1931, I, 750) bestimmt als Grund und Zweck dieser Maßnahme, daß den Personen, die ihre politischen Auseinandersetzungen mit Waffen in der Hand zu führen pflegen, durch die vorstehenden gesetzlichen Vorschriften die Mittel dazu genommen werden sollen, jedoch soll bei Durchführung der Maßnahmen darauf Bedacht genommen werden, daß unbescholtenen, nicht zu Gewalttätigkeiten neigenden Staatsbürgern die Möglichkeit bleibt, Leben und Eigentum innerhalb ihres befriedeten Besitztums erforderlichenfalls auch mit der Waffe zu verteidigen.

Es sollen ferner alle Gegenstände von den gesetzlichen Anordnungen erfaßt werden, die erfahrungsgemäß bei gewalttätigen Auseinandersetzungen als Waffe benutzt werden. Dies gilt nicht nur für eigentliche Waffen, sondern auch für solche Gegenstände, die durch eine besondere Zurichtung als Waffe in Betracht kommen können.

Andererseits sollen den vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen solche Gegenstände nicht unterliegen, die zwar ihrer Natur nach Waffen sind, die aber erfahrungsgemäß bei gewalttätigen Auseinandersetzungen nicht benutzt zu werden pflegen, insbes. ältere Waffen, die aus Pietät oder als Erinnerungszeichen oder als Stücke einer Sammlung aufbewahrt werden.

Wie aus dem vorgenannten § 1 Kap. I (Teil 8) NotVO. v. 4. Dez. 1931 hervorgeht, enthält die NotVO. lediglich das Rahmengesetz, überläßt aber die Durchführung der angeordneten Maßnahmen den obersten Landesbehörden oder deren beauftragten Stellen.

In Verfolg hiervon ist dann unter dem 10. Dez. 1931 (GS. 1931, 257) von dem preuß. Minister des Innern eine VO. erlassen worden, die unter Ziff. I bestimmt, daß für Anordnungen gemäß § 1 Abs. 1 Kap. I des Teil 8 der vorgenannten NotVO. des RPräs. v. 4. Dez. 1931 außer dem Minister des Innern selbst die Regierungspräsidenten für den Bereich ihres Regierungsbezirkes und der Polizeipräsident in Berlin für den Bezirk der Stadt Berlin zuständig seien. Auf Grund dieser preuß. VO. sind dann auf Grund des Runderlasses des PrMdJ. v. 10. Dez. 1931, II/1121: MBliV. 1931, 1239, wohl, von sämtlichen Regierungspräsidenten entsprechende polizeiliche Maßnahmen in den Regierungsamtsblättern angeordnet worden.

Es soll im folgenden untersucht werden, welche Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der von den preußischen Regierungspräsidenten für ihren Bezirk erlassenen Anordnungen erforderlich sind. Dies ist auch nach der nationalen Staatsumwälzung von erheblicher Bedeutung, da die nationale Regierung, soweit nicht besondere Vorschriften erlassen sind bzw. die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. §§ 94 ff. StPO., eingreifen, die Anmeldungspflicht der Waffenbesitzer und das Recht zur Beschlagnahme von Waffen gerade auf die vorgenannten Bestimmungen gründet.

Wie bereits vorher erwähnt, ist davon auszugehen, daß die NotVO. des Reichspräsidenten in ihrem § 1 lediglich als Rahmengesetz die gesetzliche Bestimmung selbst gibt, den Erlaß der zur Durchführung dieser gesetzlichen Vorschrift erforderlichen Anordnungen aber den Landesbehörden überläßt. Die dazu erlassene preuß. VO. v. 10. Dez. 1931 bestimmt allein offenbar die regionale Zuständigkeit für den Erlaß der erforderlichen polizeilichen Maßnahmen, wenn sie sagt, daß für die Anordnungen auf Grund der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 außer dem Minister des Innern insbes. die Regierungspräsidenten für ihren Regierungsbezirk und der Polizeipräsident in Berlin für die Stadt Berlin zuständig seien. Da abweichende Bestimmungen in den vorstehend aufgeführten Vorschriften nicht gegeben sind, kommen also für den Erlaß der gemäß der reichsgesetzlichen NotVO. zu erlassenden Maßnahmen offenbar wie auch sonst für Preußen die Bestimmungen des

PolVerwG. v. 1. Juni 1931 zur Anwendung, insbes. der § 58 PrPolVerwG., der bestimmt, daß, soweit die Polizeibehörden auf Grund besonderer Reichs- oder Landesgesetze zum Erlaß rechtswirksamer Anordnungen, Festsetzungen, Bekanntmachungen usw. ermächtigt sind, falls keine abweichenden gesetzlichen Bestimmungen erlassen worden sind, die nachfolgenden Gesichtspunkte zu beachten sind:

Auf derartige polizeiliche Maßnahmen, die an bestimmte Personen gerichtet sind, kommen die Bestimmungen über polizeiliche Verfügungen mit Ausnahme der Vorschriften des § 41 Abs. 1 und 2 PolVerwG. zur Anwendung.

§ 41 bestimmt, daß polizeiliche Verfügungen, die nicht auf Grund einer PolVO. oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, nur gültig sind, sofern sie im Einzelfall zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Abwendung einer im Einzelfall bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung notwendig sind, und ferner in seinem Abs. 2, daß, falls zur Beseitigung einer derartigen Störung oder zu deren wirksamer Abwehr mehrere Mittel in Frage kommen, es dem Ermessen der Polizeibehörde überlassen bleibt, eins dieser Mittel zu bestimmen, und zwar das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel.

Die Polizeibehörde muß andererseits auch ein von dem Betroffenen angebotenes, ebenso wirksames Mittel anwenden.

Für allgemeinverbindliche polizeiliche Maßnahmen sind die Bestimmungen des § 32 zu beachten. Demgemäß müssen die polizeilichen Maßnahmen, die auf Grund der 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 in Preußen erlassen sind, einmal eine ihren Inhalt kennzeichnende Überschrift tragen, in der Überschrift als PolVO. oder polizeiliche Anordnung u. dgl. bezeichnet werden, den örtlichen Geltungsbereich angeben und, soweit die Zustimmung oder Anhörung anderer Stellen gesetzlich vorgeschrieben ist, die Stellen angeben, mit deren Zustimmung oder Anhörung sie erlassen sind. In bestimmten Fällen ist auch anzugeben, daß die polizeiliche Maßnahme vorbehaltlich der Zustimmung oder Anhörung der vorgeschriebenen Stellen erlassen ist. Sie muß ferner das Datum enthalten, unter dem sie ergangen ist und die Behörde bezeichnen, welche die polizeiliche Anordnung erlassen hat.

Schließlich müssen die polizeilichen Maßnahmen in ihrem Inhalt bestimmt sein. Hinweise auf Anordnungen, z. B. Bekanntmachungen außerhalb der polizeilichen Maßnahme, sind in ihnen unzulässig, soweit diese Bekanntmachungen Verbote oder Gebote von unbeschränkter Dauer enthalten. Sie müssen in ihrem Eingang auf die Gesetzesbestimmung Bezug nehmen, auf Grund deren sie erlassen sind, und schließlich gemäß § 35 PolVerwG. veröffentlicht werden, und zwar die PolVO. der Regierungspräsidenten in den Regierungsamtsblättern und die des Polizeipräsidenten in Berlin in den Amtsblättern für den Landesamtsbezirk Berlin. Auf die erfolgte Veröffentlichung ist in den amtlichen Kreisblättern oder auf sonstige ortsübliche Weise hinzuweisen.

Da in dem vorgenannten Runderlaß des Ministers des Innern die Anweisung gegeben ist, daß der Regierungspräsident für seinen Regierungsbezirk oder Teile davon und der Polizeipräsident in Berlin für die Stadt Berlin die nach Kap. 1 § 1 Abs. 1 NotVO. v. 8. Dez. 1931 erforderlichen Anordnungen zu treffen haben, handelt es sich offenbar bei diesen Anordnungen des Polizeipräsidenten in Berlin und der Regierungspräsidenten in Preußen um allgemeinverbindliche Vorschriften i. S. des § 58 PolVerwG. Für deren Rechtswirksamkeit sind die gleichen Bestimmungen maßgebend wie für die Rechtswirksamkeit der Polizeiverordnungen.

Für PolVO. bestimmt § 26 PrPolVerwG., daß die von den Regierungspräsidenten in Preußen oder von dem Polizeipräsidenten in Berlin zu erlassenden PolVO. der Zustimmung des Bezirksausschusses bedürfen. Allerdings können PolVO. in Fällen, die keinen Aufschub gestatten, auch ohne diese vorherige Zustimmung erlassen werden. Derartige PolVO. treten jedoch außer Kraft, wenn nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Tage ihrer Veröffentlichung die Zustimmung des Bezirksausschusses erteilt ist. Gemäß den in den §§ 58 zu b und 32 zu e gegebenen ausdrücklichen Vorschriften muß in diesen polizeilichen Maßnahmen ausdrücklich der Hinweis enthalten sein, daß sie ebenso wie die PolVO. vorbehaltlich der Zustimmung oder Anhörung der vorgeschriebenen Stelle, also des Bezirksausschusses, erlassen sind.

Die von den preuß. Regierungspräsidenten auf Grund der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 erlassenen polizeilichen Maßnahmen oder Anordnungen müssen deshalb, um rechtswirksam zu sein, abgesehen von den weiteren vorstehend aufgeführten Bestimmungen, insbes. den Hinweis enthalten, daß sie auf Grund der NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 ergangen sind und ferner angeben, daß die Zustimmung des Bezirksausschusses erteilt ist, bzw. daß sie vorbehaltlich der Zustimmung des Bezirksausschusses erlassen worden sind. Insbes. können, wie bereits vorher ausgeführt, die Regierungspräsidenten sich weder auf die PrAusfVO. v. 10. Dez. 1931 noch etwa auf den Runderlaß des preuß. Ministers des Innern dafür berufen, daß die Bestimmungen des § 26 PrPolVerwG. bei dem Erlaß dieser Anordnungen von ihnen nicht beachtet zu werden brauchen. Dies wäre laut der ausdrücklichen Vorschrift des § 58 PrPolVerwG. nur zulässig, wenn die Regierungspräsidenten sich auf eine abweichende gesetzliche Vorschrift berufen könnten.

Die bereits erwähnte PrAusfVO. stellt, wie vorher schon erwähnt, keine abweichende gesetzliche Bestimmung dar, die eine Abweichung von der Regel des § 58 PrPolVerwG. gestattet.

Auch der Runderlaß des preuß. Ministers des Innern wiederholt lediglich die Vorschriften der erwähnten preuß. VO. v. 10. Dez. 1931 über die Regelung der regionalen Zuständigkeit der preuß. Regierungspräsidenten für den Erlaß derartiger polizeilicher Anordnungen und fügt nur noch hinzu, daß dem Minister des Innern über den Erlaß derartiger Anordnungen von den Regierungspräsidenten Bericht zu erstatten ist. Dieser Runderlaß ist als reiner Verwaltungsakt niemals in der Lage, die ausdrückliche Bestimmung des § 58 PrPolVerwG. aus dem Wege zu räumen.

Sind die vorstehend aufgeführten Vorschriften von den preuß. Regierungspräsidenten bei dem Erlaß derartiger polizeilicher Maßnahmen oder Anordnungen, seien sie unter der ausdrücklichen Bezeichnung als PolVO. oder polizeilichen Anordnungen- oder Maßnahmen ergangen, nicht beachtet worden, so entbehren die von ihnen erlassenen polizeilichen Maßnahmen also der Rechtswirksamkeit.

Ob die in Frage kommenden Verwaltungsstellen durchweg die vorgenannten Bestimmungen beachtet haben, ist dem Verfasser nicht bekannt geworden. Für einen preuß. Regierungsbezirk steht jedoch fest, daß hier der Regierungspräsident sich in seiner polizeilichen Anordnung, die im übrigen etwa 6—7 Monate nach Erlaß der NotVO. ergangen ist, lediglich darauf beschränkt hat, in der Anordnung auf die 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Bezug zu nehmen und die sonstigen Bestimmungen des § 58 und der §§ 32, 33 PrPolVerwG. nicht beachtet hat. Die Folge hiervon ist, daß, soweit etwa auf Grund dieser polizeilichen Anordnung Verurteilungen in der Zwischenzeit erfolgt sein sollten, diese Verurteilungen nicht zu Recht geschehen sind, da sie auf Grund einer Vorschrift erfolgt sind, die der Rechtswirksamkeit entbehrte. Soweit das Urteil gegen den davon Betroffenen bereits rechtskräftig sein sollte, bleibt dem Verurteilten nur übrig, Wiederaufnahme des Verfahrens gem. §§ 359 ff. StPO. zu betreiben, und zwar dürfte der Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens die neue Tatsache sein, daß zur Zeit seines angeblichen strafbaren Tuns eine gesetzliche Bestimmung überhaupt nicht bestanden hat, die seine Bestrafung herbeizuführen in der Lage war. Dies würde sich als eine erhebliche neue Tatsache i. S. des § 359 Ziff. 5 StPO. darstellen (vgl. ZStW. 44, 177; 47, Beil., 302; Loewe, Komm., Anm. 21c und 23b zu § 359).

Für den vorgenannten Regierungsbezirk wird deshalb der zuständige Regierungspräsident, um für die Folgezeit Verurteilungen auf Grund der NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 zu ermöglichen, genötigt sein, eine neue polizeiliche Anordnung zu erlassen, die den angeführten Bestimmungen des PrPolVerwG. genügt.

Zum Belastungsverbot des Reichserbhofgesetzes.

Nach § 37 Abs. 1 RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) ist der Erbhof ohne Genehmigung des Anerbengerichts unbelastbar. § 64 Abs. 1 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) schränkt das Belastungsverbot dahin ein, daß es für die Belastung mit Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und öffentlichen Lasten nicht gilt.

Diese gesetzliche Regelung läßt Zweifel offen. Bezieht sie sich nur auf solche Belastungen, die mit dem Willen des Eigentümers vorgenommen werden, d. h. auf Grund seiner Bewilligung oder ein sie ersetzendes Urteil, oder schließt sie auch andere Belastungen aus? Für die Praxis besonders wichtig sind folgende Fälle.

Die Eintragung einer Aufwertungshypothek auf Grund des § 4 GBBereinG. Sie erfolgt auf einseitigen Antrag des Gläubigers. Einer Mitwirkung des Eigentümers bedarf es nicht. Wenngleich die Eintragung der Hypothek vor dem 1. Okt. 1933, dem Inkrafttreten des RErbhofG., ohne weiteres hätte vorgenommen werden können, so dürfte sie für die Zeit danach unstatthaft sein. Das folgt aus dem mit dem RErbhofG. verfolgten Zweck, den wirtschaftlichen Bestand des Erbhofs unter allen Umständen zu sichern.

Nach § 848 Abs. 2 S. 1 ZPO. erwirbt derjenige, der den Auflassungsanspruch des Schuldners hat pfänden lassen, mit dem Übergange des Eigentums auf den Schuldner an dem Grundstück eine Sicherungshypothek für seine Forderung. Soweit die Auflassung wegen Fehlens der nach § 37 RErbhofG. erforderlichen Genehmigung des Anerbengerichts unwirksam ist, erwirbt der Schuldner durch die trotzdem vorgenommene Eigentumsumschreibung kein Eigentum und der Gläubiger damit keine Sicherungshypothek. Ist aber die Genehmigung erteilt, so geht mit seiner Eintragung das Eigentum auf den Schuldner über. Damit scheinen die Voraussetzungen des § 848 Abs. 2 ZPO. für die Entstehung der Sicherungshypothek erfüllt zu sein. Doch dürfte die Annahme, daß für den Gläubiger eine Sicherungshypothek entstanden sei, unrichtig sein. Sie würde dem mit den §§ 37 f. RErbhofG. verfolgten Zweck nicht gerecht werden. Nach § 38 Abs. 1 RErbhofG. kann in den Erbhof wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden. Diese Vorschrift könnte leicht umgangen werden, wenn man die Anwendung des § 848 Abs. 2 ZPO. auf den Erbhof zuließe.

AGR. u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

Hat die ausschließliche Zuständigkeit der Anerbengerichte zur Folge, daß andere Gerichte auch nicht als Vorfrage über die Erbhofeigenschaft entscheiden dürfen?

Diese Frage ist m. E. aus folgenden Gründen zu bejahen. § 40 Abs. 2 RErbhofG. vom 29. Sept. 1933 (im folgenden kurz Gesetz genannt) bestimmt nur, daß in den durch dieses Gesetz den Anerbenbehörden zur Entscheidung überwiesenen Angelegenheiten die ordentlichen Gerichte nicht angerufen werden können. Den Anerbengerichten sind vor allem zwei voneinander verschiedene Tätigkeiten zugewiesen: Sie sind 1. zuständig für das Verfahren, das im Zusammenhang mit der Eintragung in die Erbhöferolle steht. Soweit hier dem Anerbengericht bestimmte Verrichtungen zugewiesen sind, sind diese schon ihrer Natur nach ausschließlich, und dasselbe gilt auch für die Fälle, in denen das Anerbengericht bestimmte Genehmigungen zu erteilen hat. Neben dieser Verrichtungszuständigkeit ist aber dem Anerbengericht in § 10 des Gesetzes noch eine besondere Feststellungszuständigkeit gegeben, durch die ihm die Aufgabe zugewiesen worden ist, auch in solchen Fällen eine Feststellung über die Erbhofeigenschaft zu treffen, in denen diese Feststellung nicht für eine besondere Verrichtung notwendig ist. Erst dadurch gewinnt der § 40 Abs. 2 des Gesetzes mit seiner Bestimmung über Ausschluß der Anrufung der ordentlichen Gerichte Bedeutung. Diese Bestimmung schließt aus, daß nach § 256 ZPO. Parteien vor ordentlichen Gerichten auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses klagen, bei dem ausschließlich strittig ist, ob ein Gut Erbhof ist, oder nicht (Streng genommen würde ja in dem eben erwähnten Falle das ordentliche Gericht über die Erbhofseigenschaft auch nur als Vorfrage entscheiden, denn Hauptfrage soll ja die Feststellung des strittigen Rechtsverhältnisses sein. Es dürfte aber keinem Zweifel unterliegen, daß die §§ 10, 40 Abs. 2 des Gesetzes mindestens die Entscheidung über diese Art der Vorfrage den ordentlichen Gerichten entziehen wollen; denn in Wahrheit interessiert ja die Parteien bei einem solchen Feststellungsprozeß nur die Vorfrage, und es würde der zwingenden Natur der Zuständigkeitsregelung widersprechen, wollte man den Parteien erlauben, durch Verschleierung des wahren Feststellungsinteresses eine Zuständigkeit zu erschleichen).

Immerhin ist damit noch nichts für die Frage gewonnen, ob auch in Fällen, in denen man nicht von einer Verschleierung des Feststellungsinteresses reden kann, die Vorfrage nur vom Anerbengericht entschieden werden kann: Das deutsche Recht räumt im Gegensatz zum französischen grundsätzlich dem entscheidenden Gericht auch die Beantwortung der auftauchenden Vorfragen ein (vgl. z. B. § 148 ZPO., § 262 StPO.). Ausnahmen kommen vor (z. B. Vorfrage über Bestehen eines Steueranspruchs, über die Höhe der Entschädigung bei versicherungspflichtigen Unfällen u. a.). Zu bedenken gibt aber schon hier, daß die Ausnahmen durchweg in neueren Gesetzen zu finden sind, und daß ein Zug zur Annäherung an den französischen Grundsatz wohl getrost festgestellt werden kann. Im vorliegenden Falle spricht allerdings wieder § 1 Ziff. 3 des Gesetzes dagegen, nach dem die Eintragung in die Erbhöferolle nur rechtserklärende, keine rechtsbegründende Bedeutung hat. Es hat den Anschein, als ob auch ein nicht eingetragener Erbhof vom Prozeßgericht jederzeit als Erbhof betrachtet werden kann.

Doch möchte ich in dieser strittigen Frage — trotz § 1 Abs. 3 — dem Prozeßgericht sowie jedem anderen Gericht Entscheidungsbefugnis in diesem Sinne absprechen. Zum Ergebnis kommt man durch folgende Erwägungen: Nach § 32 der ersten DurchfVO. vom 19. Okt. 1933 zum Gesetz (im folgenden VO. genannt) „hat" das GBA. auf Ersuchen des Anerbengerichts den Erbhofvermerk einzutragen und es „hat" das Grundbuchblatt mit dem Wort „Erbhof" zu überschreiben. Erbhof ist aber das Grundstück nicht erst vom Augenblick dieser Eintragung geworden, sondern schon vom Inkrafttreten des Gesetzes (d. i. der Sinn des § 1 Abs. 3). Wenn vor der Eintragung, aber nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Veräußerung eingetragen worden ist, dann ist diese Veräußerung trotz etwaigen guten Glaubens des Erwerbers unwirksam. Die Verfügungsbeschränkung des „Bauern" besteht ja nicht nur zugunsten bestimmter Personen, sondern zugunsten der Allgemeinheit (vgl. den Vorspruch zum Gesetz), so daß ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich ist. Es ist nun ausgeschlossen, daß der Grundbuchrichter die Freiheit haben soll, nach der Kennzeichnung seines Grundbuchblattes noch das Grundstück als Nicht-Erbhof zu betrachten und dementsprechende Eintragungen zu verfügen: das Gebiet seiner Tätigkeit, das Grundbuch, wird gewissermaßen vor seinen Augen und ohne sein Zutun umgestaltet, so daß ihm — und das ist der Sinn des § 32 der VO. — jede Entschließungsfreiheit auf diesem Gebiete fehlt, auch vor Eingang des Ersuchens. Er hat in der Übergangszeit in Zweifelsfällen die Entscheidung über dem Gesetz widersprechende Eintragungen auszusetzen. Später wird er in Zweifelsfällen die Tätigkeit des Anerbengerichts anregen, das nach § 47 der VO. von Amts wegen und auch außerhalb des Anlegeverfahrens entscheiden kann. Es darf nicht dabei stören, daß ja schließlich in der Kennzeichnung des Falles als zweifelhaft auch schon eine Art Entscheidung liegt: es hat ja auch noch nie jemand bestritten, daß etwa über das Bestehen eines Strafanspruches auf Vollstreckung von Gefängnis- — oder schwereren Strafen — die Gerichte entscheiden, obgleich auch hier die Gerichte nur die Fälle vorgelegt bekommen, in denen das Nichtbestehen eines Strafanspruchs nicht außer allem Zweifel steht. Die Vorfrage, ob überhaupt Zweifel über das Nichtbestehen eines Strafanspruchs vorhanden sind, entscheidet je auch hier eine andere Behörde, nämlich die Staatsanwaltschaft.

Mit dieser Bindung des GBA. ist aber auch das Prozeßgericht gebunden. Die Eintragungen im Grundbuch sind zum großen Teile rechtsgestaltend. In dem Augenblick, in dem der Grundbuchrichter gebunden ist und den Weisungen des Prozeßrichters nicht mehr folgen kann, würden die Entscheidungen des Prozeßgerichts in zahlreichen Fällen Lufthiebe sein. Man denke etwa daran, daß ein Prozeßgericht in Beantwortung einer Vorfrage einen Beklagten zur Abgabe einer Eintragungsbewilligung verurteilt, die infolge der Bindung des Grundbuchrichters jede Bedeutung verliert.

Aus allen diesen Gründen ist jedem anderen Gericht auch die Entscheidung über die Erbhofeigenschaft als Vorfrage m. E. versagt.

Ref. Egon Wendt, Stollberg i. E.

Einige Fragen des landwirtschaftlichen Entschuldungsrechts.

1. Nach § 81 des Ges. vom 1. Juni 1933 kann der Inhaber eines landwirtschaftlichen, gärtnerischen oder forstwirtschaftlichen Betriebs die Wirkungen des Entschuldungsverfahren auch durch Selbstentschuldung erzielen. Die hauptsächlichste Wirkung ist, daß auch in diesem Fall — nach Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetrieb — die mündelsicheren Hypotheken in unkündbare niedrigverzinsliche Hypotheken umgewandelt werden (§ 84). Voraussetzung für die Erklärung zum Entschuldungsbetrieb ist nur, daß außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze entsprechend der Regelung im Entschuldungsverfahren nur unkündbare niedrigverzinsliche Schulden vorhanden sind. Es entsteht nun prak-

tisch die Frage, ob die Erklärung zum Entschuldungsbetrieb auch dann möglich ist, wenn außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze überhaupt keine Schulden vorhanden sind. Erfreulicherweise ist das auch heute noch bei einer großen Zahl der Betriebe der Fall. Nach dem Zweck des Gesetzes wird man annehmen müssen, daß auch diese Betriebe die Vorteile des Gesetzes genießen sollen. Dagegen einwenden ließe sich andererseits, daß bei einem gering verschuldeten Landwirt die mit der Erklärung zum Entschuldungsbetriebe für den Gläubiger verbundenen Nachteile nicht zu verantworten seien. Erwünscht wäre diesbezüglich eine klare Bestimmung in einer Durchführungsverordnung.

2. Wie oben gesagt, ist eine Wirkung der Entschuldung, daß auch für mündelsichere Forderungen der Zinssatz herabgesetzt wird und eine Tilgung mit regelmäßig ½% eintritt. Es ist im Gesetz nicht gesagt, ob zu der Tilgung auch die jährlich ersparten Zinsen hinzutreten sollen, wie dies sonst bei Tilgungshypotheken üblich ist. Man muß es wohl als Willen des Gesetzgebers annehmen, da sonst die Tilgung 200 Jahre dauern würde und dies wohl keinem Gläubiger zugemutet werden kann. Eine ausdrückliche Bestimmung in einer Durchführungsverordnung wäre erwünscht.

3. Eine weitere Frage, die in der Praxis der Entschuldungsverfahren wiederholt auftritt, ist die, wer als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebs anzusehen ist. Auf den Dörfern gibt es überall Einwohner, die hauptberuflich nicht in der Landwirtschaft tätig sind, sondern ein Gewerbe als Gastwirt, Schmied, Fuhrmann oder Stellmacher ausüben oder auch in einer benachbarten Fabrik als Arbeiter beschäftigt sind. Alle diese haben sehr häufig einige Morgen Acker oder Wiesen, die sie im wesentlichen für den eigenen häuslichen Bedarf landwirtschaftlich nutzen. Man wird annehmen müssen, daß nach dem Willen des Gesetzes hier kein landwirtschaftlicher Betrieb vorliegt. Soweit derartige Betriebe verschuldet sind, beruht die Verschuldung nicht — oder wenigstens nicht unmittelbar — auf der Krise in der Landwirtschaft, sondern hat ihre Ursache in der sonstigen Berufstätigkeit der Eigentümer, bei Gastwirten insbes. in dem Rückgang des Bierkonsums; meist handelt es sich um eine reine Gebäudeverschuldung. Diese Ursachen sind bei gleichartigen städtischen Betrieben ebenso vorhanden. Es erscheint deshalb unbillig, derartigen Eigentümern landwirtschaftlichen Grundbesitzes die der Landwirtschaft zugedachten Vorteile zukomen zu lassen und sie so vor gleichartigen städtischen Betrieben und dem städtischen Hausbesitz zu bevorzugen. Wenn freilich bei solchen Personen die Landwirtschaft der Hauptberuf ist, stehen auch ihnen die Vorteile des Gesetzes zu; die Grenze wird im Einzelfall schwer zu ziehen sein.

4. In Art. 15 der 3. DurchfVO. vom 15. Sept. 1933 ist bestimmt, daß die Veränderungen der Forderungen bzgl. Verzinsung und Fälligkeit von dem Zeitpunkt an gelten, in dem das Entschuldungsverfahren eröffnet ist. Eine Regelung, von welchem Zeitpunkt an diese Veränderungen im Falle der Selbstentschuldung gelten, ist nicht getroffen. Man wird anehmen müssen, daß hier der Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch maßgebend ist, da nach § 81 Abs. 2 des Gesetzes die Erklärung zum Entschuldungsbetrieb „durch Eintragung" erfolgt.

5. Eine weitere Wirkung der Entschuldung ist die, daß nach § 91 des Gesetzes künftig nur noch unkündbare Tilgungshypotheken und nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze ins Grundbuch eingetragen werden können. Es entsteht die Frage, ob also künftig auch keine Reallasten mehr eingetragen werden können. Das Bedürfnis wird sowohl für Altenteilsrechte als auch für andere Unterhaltsrenten bestehen. Für Altenteilsrechte sollte scheinbar ein gewisser Ausgleich durch die Bestimmung des § 93 Abs. 2 Ziff. 2 b geschaffen werden. Man könnte daran denken, eine etwaige Unterhaltsrente künftig durch eine Sicherungshypothek zu sichern. Doch ist ja auch dies nach § 91 nicht möglich. Es wird überhaupt mancher Landwirt als Mangel empfinden, daß z. B. auch zur Sicherung eines laufenden Personalkredits keine Höchstbetragshypothek mehr eingetragen werden kann. Doch entspricht dies zweifellos dem Zweck des Gesetzes. Auch für solche Fälle wird man Tilgungshypotheken eintragen müssen, so daß sich die Sicherheit des Kreditgebers also ständig vermindert und dadurch der Betriebsinhaber zu laufenden Abzahlungen genötigt ist, was das Gesetz gerade erreichen will.

(Infolge der Bestimmungen des neuen RErbhofG. hat die hier behandelte Frage nur noch für einen kleinen Teil der Landwirtschaft Bedeutung, da eine Belastung der Erbhöfe ja grundsätzlich überhaupt ausgeschlossen ist.)

6. Eine weitere Frage läßt § 85 entstehen. Er spricht von den nach dem 12. Juli 1931 entstandenen Forderungen, deren Barablösung der Gläubiger u. U. von der Entschuldungsstelle verlangen kann. Die Vorschrift soll offenbar für die Fälle der Selbstentschuldung gelten, da für das Entschuldungsverfahren selbst die Behandlung dieser Forderungen in § 16 geregelt ist. Es fehlt jedoch bei der Selbstentschuldung eine Regelung für die vor dem 13. Juli 1931 entstandenenn ungesicherten Forderungen. Sollen diese auch unter § 84 fallen? Wie die eingereichten Entschuldungsanträge zeigen, sind solche ungesicherten, älteren Forderungen, insbes. Darlehnsforderungen von Verwandten od. dgl. nicht selten vorhanden. Da eine Regelung fehlt, muß man annehmen, daß diese im Falle der Selbstentschuldung unberührt bleiben.

Von AGR. Pyrkosch, Genthin.

Wie kann der Bauer sich von seinen Schulden befreien?

In dem Gesetz v. 1. Juni 1933 hat die Reichsregierung unter Führung unseres Volkskanzlers Adolf Hitler einen bedeutungsvollen Schritt, man kann wohl sagen, die wichtigste Grundlage für die Wiedergesundung unseres Bauernstandes geschaffen. Bis heute ist die Bedeutung des Gesetzes in unserer Gegend von den hiervon Betroffenen noch nicht richtig begriffen worden, da von den gegebenen Möglichkeiten noch kaum Gebrauch gemacht ist.

Der Zweck des Gesetzes, dem bereits vier Durchführungsbestimmungen gefolgt sind und welches sehr verwickelte Bestimmungen enthält, ist:

1. die finanziellen Verhältnisse des Bauernstandes grundlegend zu ordnen und
2. damit den Bauern endlich die Möglichkeit zu geben, in Ruhe aufzubauen und für diesen zukünftigen Wiederaufbau endgültige Klarheit zu schaffen.

Um diesen Zweck zu erreichen, werden kurzfristige Forderungen jederart, wenn das Entschuldungsverfahren durchgeführt wird, grundsätzlich in langfristige Forderungen umgewandelt, oder durch die Entschuldungsstelle abgelöst. Es sei hier nur angedeutet, daß im allgemeinen die Forderungen auf den 4½%igen Zinssatz zurückgeführt werden, wozu ½ bis 5% höchstens als Tilgungsrate hinzukommt. Auch eine Kürzung gewisser Forderungen bis 50% kann eintreten. Es werden also die vor dem Krieg bestehenden Verhältnisse wieder eingeführt, wo es möglich war, zu niedrigen Zins- und Tilgungssätzen, etwa insgesamt mit einer Belastung von 6% aufgenommene Schulden zurückzuzahlen.

Die unmittelbare Folge des Antrags auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ist die, daß der Schuldner durch die Einleitung des Entschuldungsverfahrens weiteren Angriffen der Gläubiger entgeht und alle Vollstreckungsmaßnahmen zum Stillstand bringen kann. Diese Tatsache ist im Hinblick auf den auf der VO. v. 14. Febr. 1933 beruhenden Vollstreckungsschutz als nur vorübergehende Notstandsmaßnahme besonders wesentlich, da alle Zwangsversteigerungen von zu einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betrieb gehörenden Grundstücke nur zunächst bis 31. Dez. 1933 (vgl. RGBl. I, 779) von Amts wegen eingestellt sind. Selbst wenn diese Frist, was zu erwarten ist, verlängert wird, muß der Landwirt immer damit rechnen, daß der Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen das Zwangsversteigerungsverfahren erneut betreiben kann.

Aus diesem Grunde ist allen Landwirten, die z. B. wegen Nichtzahlung von fälligen Hypothekenzinsen eine Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu befürchten haben und die sich die damit verbundenen neuen Kosten, z. B. durch die neue Bekanntmachung des Versteigerungsverfahrens, ersparen wollen, zu empfehlen, alsbald die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens und gleichzeitig die Einstellung der Grundstückszwangsversteigerung zu beantragen (vgl. Art. 4 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933).

Das Verfahren wird nur auf Antrag des Landwirts eingeleitet. Dieser ist seitens des Inhabers des landwirtschaftlichen Betriebes an das AG. zu stellen, in dessen Bezirk die Grundstücke belegen sind. Für die Frage, wann ein landwirtschaftlicher Betrieb vorliegt, wird in richtiger Auslegung des Gesetzes nicht die Größe der bearbeiteten landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Nutzflächen maßgebend sein können. Ob es sich hier beispielsweise um fünf Morgen Land oder weniger handelt, ist unerheblich. Ein landwirtschaftlicher Betrieb wird schon gegeben sein, wenn z. B. Scheune und Stallung, die der Viehhaltung oder Aufbewahrung von Frucht dienen, oder wenn das zur Bearbeitung der landwirtschaftlichen Nutzfläche nötige Ackergerät vorhanden ist. Denn wenn der reine Bauernstand mit 20 oder mehr Morgen Land geschützt ist — eine Frage, die nur auf Grund sachverständigen Urteils unter Berücksichtigung der Gegend gelöst werden kann —, so erfordert es die soziale Gerechtigkeit, daß die wirtschaftlich Schwächeren erst recht den Schutz des Gesetzes genießen. In der 4. DurchfVO. v. 5. Okt. 1933 ist auch darauf hingewiesen, daß für Betriebe mit einem Einheitswert unter 10 000 RM die oberste Landesbehörde unter Zustimmung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Finanzen den Betriebswert anderweit bis 10% höher oder niedriger als den Einheitswert festsetzen kann.

Was ist in dem Antrag anzugeben?

1. Hat der Betriebsinhaber seine wirtschaftlichen Verhältnisse, sein Einkommen und sonstiges Vermögen (Außenstände, Forderungen) anzugeben. Erforderlich ist eine genaue Aufstellung seiner sämtlichen Schulden, nicht nur Hypothekenbelastungen, sondern

z. B. auch solche bei Kolonialwarenhändler, Handwerker usw., und zwar unter Angabe der Höhe der Schulden, der Bezeichnung des Gläubigers und außerdem unter Angabe des Zeitpunktes der Entstehung derselben, da das Gesetz hieran wichtige Rechtsfolgen betreffs Behandlung der Schulden knüpft. Bei der Angabe des Vermögens ist nicht erforderlich, daß jedes Grundstück einzeln bezeichnet wird, sondern es wird die Angabe der bewirtschafteten Nutzfläche in Morgen genügen, da das AG. die Grundakten beizieht.

2. Der Betriebsinhaber muß ferner angeben, daß er sich nicht aus eigenen Mitteln entschulden kann und muß hierzu Gründe geltend machen. Zur Entscheidung dieser Fragen kann auch das etwa vorhandene Vermögen des Ehegatten des Betriebsinhabers oder, falls mehrere Betriebsinhaber vorhanden sind, deren Vermögen berücksichtigt werden (Art. 7 der 3. DurchfVO. vom 15. Sept. 1933).
3. Ist die Angabe erforderlich, daß der Landwirt keine Schulden im Hinblick auf eine beabsichtigte Inanspruchnahme des Entschuldungsverfahrens aufgenommen hat (§ 3 des Ges.).
4. Der Schuldner muß endlich noch angeben, welche Entschuldungsstelle er gewählt hat und ob diese bereit ist, die Entschuldung zu übernehmen. Wer als Entschuldungsstelle in Betracht kommt — es sind hauptsächlich Sparkassen und genossenschaftliche Bankinstitute —, ist außer in der 1. DurchfVO. v. 15. Juni 1933 in Art. 1 der 3. DurchfVO. v. 15. Sept. 1933 bestimmt. Das AG. kann auch die Vorlage einer Genehmigung des betreffenden Instituts verlangen. Wesentlich ist diese Angabe deshalb, weil die Entschuldungsstelle wichtige Verpflichtungen zur Ablösung der Schulden übernimmt. Sie schiebt sich zwischen Gläubiger und Schuldner und stellt auch den Entschuldungsplan auf. Auf die Stellung und Aufgabe der Entschuldungsstelle im einzelnen und die Rechte der Gläubiger wird später in einer weiteren Abhandlung zurückzukommen sein.

Das AG. kann verlangen, daß die Richtigkeit aller dieser Angaben von dem Schuldner an Eidesstatt versichert wird. Ausgeschlossen von dem Entschuldungsverfahren sind Persönlichkeiten, deren Wirtschaftsweise nicht die Gewähr bietet, für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens.

Anträge sind bis zum Ablauf des 30. Juni 1934 zu stellen.

Entspricht der Antrag den obigen formalen Voraussetzungen, so ist das Verfahren vom AG. zu eröffnen (§ 4 des Ges. und Art. 2 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933) und die Entschuldungsstelle zu ernennen. Das AG. prüft lediglich die formellen Voraussetzungen und hat etwa die Stellung wie im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses. Es hat auch den Entschuldungsplan bzw. den Zwangsvergleich zu bestätigen.

Auf Grund der 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933 Art. 3 soll der Schuldner den Versuch einer freien Vereinbarung mit den nicht durch eine mündelsichere Hypothek gesicherten Gläubigern machen, mit dem Ziel der Umwandlung sämtlicher Forderungen in unkündbare Tilgungsforderungen mit dem Zinssatz bis zu 4½% und Tilgungssatz bis zu 5%. Verspricht sich das AG. von der Fortführung solcher Einigungsverhandlungen keinen Erfolg, oder erklärt der Betriebsinhaber, daß die Einigungsverhandlungen gescheitert sind, so hat das AG. das Verfahren zu eröffnen, andernfalls die Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens auszusetzen ist.

Es ist ferner für solche Betriebsinhaber, gegen die ihre Gläubiger Anträge auf Zwangsversteigerung oder Fortsetzung derselben gestellt haben, oder gegen die Zwangsvollstreckungen, Pfändungen usw. laufen, in Art. 4 der 2. DurchfVO. vorgesehen, daß auf ihren Antrag das AG. die Einstellung dieser Maßnahmen bzw. deren Aufhebung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Entschuldungsverfahrens anordnen kann. Im einzelnen wird auf Art. 4 der 2. DurchfVO. verwiesen.

Wer von Landwirten sich seiner ständigen Sorge und Nöte entledigen will, wird von den Möglichkeiten zum Wiederaufbau, die ihm Adolf Hitler gegeben hat, Gebrauch machen. Deshalb, Bauern, entschuldet euch!

RA. Dr. Weber, Dillenburg.

Tragweite der Verschnittverbote des § 2 WeinG.

§ 2 WeinG. durchbricht den von ihm in Abs. 1 aufgestellten Grundsatz der Verschnittfreiheit des Weins und seiner Vorerzeugnisse durch weitreichende Verschnittverbote. Eines dieser Verbote kleidet § 2 Abs. 2 Satz 2 in die Gesetzesworte: „Deutscher Wein darf nicht mit ausländischen Erzeugnissen verschnitten werden; es ist jedoch gestattet, deutschem Rotwein bis zu einem Viertel der Gesamtmenge ausländischen Rotwein zuzusetzen." Deutscher Wein ist Wein, der aus Weintrauben hergestellt ist, die im Deutschen Reich gewachsen sind.

Frage: Soll durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Satz 2 nur deutscher Wein — über die Ausnahme des zweiten Halbsatzes hinaus — vor der Überdeckung durch ausländischen Rotwein geschützt werden? (engere Auslegung). Oder ist das Verbot so gemeint, daß auch ausländischem Wein als dem die Art bestimmenden Wein kein deutscher Wein zugemischt werden darf? (weitere Auslegung). Dabei sei von vornherein klargestellt, daß nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Rotwein nur mit Rotwein und Weißwein nur mit Weißwein vermischt werden darf, gleichviel, ob es sich um inländische oder ausländische Erzeugnisse handelt.

Die engere Auslegung wird vertreten in den Weingesetzkommentaren von Goldschmidt S. 80 ff. und von Hepp, § 2 Anm. 6 S. 21. Sie stützen sich dabei unter anderem auf die Ausdrucksweise der Weinfachkreise und der Weinzollordnung (insbes. §§ 28, 29, 30, 32), die unter Verschnittwein den einem anderem (dem zu verschneidenden Wein) zugemischten Wein verstehen. Durch die Zumischung wird nach diesem Sprachgebrauch der zu verschneidende Wein „verschnitten". Ferner nimmt Goldschmidt S. 81 Bezug auf ein zu dem allerdings anders gefaßten § 2 Abs. 2 WeinG. 1909 („Dessertwein darf zum Verschneiden von weißem Wein anderer Art nicht verwendet werden") ergangenes Urteil (RGSt. 49, 298). Jenes Urteil erstreckt das Verbot im WeinG. 1909 nicht auf die Zumischung von Weißwein zu Dessertwein als dem die Art bestimmenden Wein. Der RMdJ. vertritt in einem an die Länderregierungen gerichteten Rundschreiben vom 21. Mai 1932, II A 3112, folgenden Standpunkt: Die Sprache des WeinG. 1930 verbinde mit den Begriffen „Verschneiden" und „Verschnitt" einen anderen Begriff als die Weinfachkreise und die Weinzollordnung. Nach § 2 und § 7 bedeute „Verschnitt" im Sinne des WeinG. 1930 jedes Vermischen von Traubenerzeugnissen (Wein, Traubenmost, Traubenmaische [§ 12 WeinG.]) verschiedener Herkunft oder verschiedener Jahre miteinander. Unerheblich sei für den Begriff des Verschnitts, in welchem Verhältnis die Mischung erfolge, ob die Anteile gleich seien, oder ob ein Anteil in dem fertigen Erzeugnis überwiege. Das Verschnittverbot in § 2 Abs. 2 Satz 2 WeinG. 1930 betreffe somit auch den Fall, daß der ausländische Anteil in der Mischung überwiege und die Art bestimme. Der gleichen Ansicht ist Stenglein (ErgBd. 1933 S. 82 Anm. 3).

Als höchstrichterliches Erkenntnis zu dieser Frage ist bisher nur das OLG. Stuttgart v. 18. Jan. 1933 (T 440/32: Deutsche Weinztg. 1933 Nr. 16) bekanntgeworden. Es schließt sich nach eigener Prüfung der Rechtslage im Ergebnis der Auffassung des RMdJ. in dem obengenannten Rundschreiben an und führt dabei u. a. folgendes aus:

Die Ausdrucksweise der Weinfachkreise und der Weinzollordnung, auf welche sich die Gegenmeinung berufe, sei nicht der Sprachgebrauch des WeinG. Nach § 2 Abs. 1 WeinG. sei Verschnitt nicht der Zusatzwein, der dem „führenden" Wein beigemischt werde, sondern der durch Mischung verschiedener Traubenerzeugnisse hergestellte Mischwein. Hiervon gehe auch § 7 WeinG. aus: Die einzelnen Bestandteile des Verschnitts würden dort „Anteile" genannt, nicht etwa „zu verschneidender Wein" oder „Verschnittwein". Dieser Auslegung stehe auch die Entstehungsgeschichte des WeinG. 1930 zum mindesten nicht entgegen. Hierzu macht das Urteil nähere Ausführungen und nimmt dabei Bezug auf ein im Kommentar von Goldschmidt S. 80 angeführtes Schreiben des Vorsitzenden der Reichstagsweingesetzkommission an Goldschmidt vom 9. Sept. 1930, in dem schon die gleiche Ansicht wie in dem oben mitgeteilten Schreiben des RMdJ. v. 21. Mai 1932 vertreten ist.

Dieses meines Erachtens zutreffend begründete Urteil des OLG. Stuttgart dürfte für die Praxis zunächst maßgebend sein. Wer als Nichtweinfachmann den für alle Volksgenossen und nicht nur für die Weinfachleute und Zollbehörden verbindlichen § 2 im Zusammenhang liest, wird schwerlich auf eine andere als die vom OLG. Stuttgart gebilligte „weitere Auslegung" kommen. Insofern ist dem OLG. Stuttgart allerdings beizupflichten, daß es sich mit Rücksicht auf die nun einmal in Weinfachkreisen und in der Weinzollordnung gebrauchte Ausdrucksweise empfohlen hätte, wenn der Gesetzgeber seinen Willen aus der Möglichkeit von Mißverständnissen herausgehoben und etwa in die Worte gekleidet hätte: Deutscher Wein und ausländische Erzeugnisse dürfen nicht miteinander verschnitten werden.

OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

Pfändung von Versicherungsansprüchen mit Wiederherstellungsklausel.

Viele der Feuerversicherungsverträge für Gebäude enthalten die Wiederherstellungsklausel. Der Versicherer ist in diesem Falle nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des Gebäudes zu zahlen. Die gesetzlichen Folgen der fraglichen Klausel sind in den §§ 97—99 VVG. und in § 1130 BGB. geregelt. Dabei ist in letzter Zeit die Frage mehrfach praktisch geworden, ob Ansprüche aus derartigen Versicherungsverträgen pfändbar sind. Das unterliegt gem. § 851 ZPO. keinem Zweifel,

soweit es sich um Pfändungen für die in § 98 VVG. genannten, d. h. die privilegierten Gläubiger handelt. Dagegen wird eine Pfändung für gewöhnliche Gläubiger, soweit ersichtlich, regelmäßig für unzulässig erklärt.

Die für die Unzulässigkeit angegebenen Begründungen sind jedoch nicht stichhaltig. Bisweilen wird ausgeführt, der Versicherungsanspruch könne, da er nach § 98 VVG. nur an die privilegierten Gläubiger abtretbar sei, nach § 851 ZPO. auch nur von diesen gepfändet werden (Stein-Jonas § 851 II; Gerhard-Hagen, 1908, Begründung zu § 98; Ehrenbergs Handb. VII 2, 1922, S. 96). Dieser Beweisführung steht folgendes entgegen: Die §§ 97 ff. VVG. und § 1130 BGB. stellen nur relative Veräußerungsverbote zum Schutze der Realgläubiger dar (RG. 95, 207; Bruck, 7. Aufl., § 98 II 2). Eine Abtretung ist nur diesen gegenüber unwirksam, es sei denn, daß die Abtretung an die durch § 98 VVG. privilegierten Gläubiger erfolgt. In letzterem Falle ist die Abtretung voll wirksam. Für eine Pfändung ergäbe sich dann nach § 135 Abs. 1 BGB., daß eine Pfändung der nichtprivilegierten Gläubiger zwar den Realgläubigern gegenüber unwirksam, aber nicht unzulässig sein würde (vgl. Stein-Jonas § 772 II; Bruck a. a. O.).

Vielfach wird eine Pfändung für die nichtprivilegierten Gläubiger aber auch deshalb für unzulässig erklärt, weil eine solche der Natur der Sache widerspräche. Durch eine Pfändung würde die Versicherungssumme ihrem Zweck, die Wiederherstellung zu ermöglichen, entzogen (Jaeckel-Güthe, § 21 Anm. 10; Reinbeck, Haftung der Versicherungsforderung für Hypothek und Grundschulden, 1905, S. 138; Staudinger, § 1130 Anm. 1 cγ; RGRKomm. § 1130 Anm. 3). Diese Beweisführung erscheint einmal nicht folgerichtig, da trotz gleicher Rechtslage gegen eine Abtretung an nichtprivilegierte Gläubiger dieser Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit nicht verwertet wird. Es kann aber zum anderen auch nicht anerkannt werden, daß durch eine Pfändung die Zweckbestimmung der Wiederherstellungsklausel vereitelt würde. Durch die Pfändung kann die Klausel nicht hinfällig werden. Der Anspruch des Versicherungsnehmers ist durch die Klausel inhaltlich beschränkt. Eine Pfändung kann demnach die Versicherungsforderung auch nur mit dieser inhaltlichen Beschränkung ergreifen. Der Versicherer braucht auch nach der Pfändung die Entschädigungssumme nur zur Wiederherstellung zu zahlen. Die Pfändung vereitelt auch nicht den Wiederaufbau. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, zur Einziehung der für den Wiederaufbau bestimmten Entschädigung mitzuwirken (Stein-Jonas § 829 V 2).

Lediglich das eine Bedenken könnte der Pfändung entgegenstehen, ob überhaupt ein Rechtsschutzinteresse der nichtprivilegierten Gläubiger hierfür bestände. Der Gläubiger hat nur ein Interesse daran, sein Geld zu erhalten, schwerlich jedoch daran, daß der Versicherer das Geld zum Wiederaufbau an den Versicherungsnehmer zahlt. Trotzdem muß das Rechtsschutzinteresse bejaht werden. Es ist stets mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Entschädigung ohne Rücksicht auf die Wiederherstellungsklausel gezahlt wird. Der Versicherer kann auf das Recht aus der Klausel verzichten (Bruck, § 97 Anm. 4 mit weiteren Angaben). Auch hat sich das RG. auf den Standpunkt gestellt, daß gem. § 6 Abs. 2 VVG. bei schuldloser Unmöglichkeit des Wiederaufbaus der Versicherungsanspruch unberührt bleibt (RG. 133, 117 = JW. 1931, 3189 [1]). In diesen Fällen gewinnt eine Pfändung auch für die nichtprivilegierten Gläubiger praktische Bedeutung.

Da somit auch die nichtprivilegierten Gläubiger an der Pfändung ein lebhaftes Interesse haben, dogmatische Bedenken der Pfändung auch nicht entgegenstehen, muß sie für zulässig erachtet werden.

AR. und LR. Dr. Benkendorff, Stettin.

Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen.

Es ist heute eine allgemeine Erscheinung, daß derjenige, der Geld ausleiht oder seinem Schuldner Kredit gewährt, zunächst Sicherheit verlangt, sei es durch Übereignung von beweglichen Sachen, sei es durch Abtretung von Forderungen oder durch Bestellung von Grundstückspfandrechten. Diese letztere Art der Sicherheitsbestellung wird jedoch in den meisten Fällen nicht in Betracht kommen, weil einmal der Schuldner nicht über Grundstücksbesitz verfügt, und sodann, weil vielfach die Höhe der zu sichernden Forderung die Bestellung eines Grundstückspfandrechtes nicht lohnt, dieser Weg auch Unkosten und Unbequemlichkeiten verursacht. Auch die Abtretung von Forderungen wird gleichfalls oft ausscheiden, weil deren Eingang nicht ohne weiteres als sicher angenommen werden kann. In der Mehrzahl der Fälle läßt sich der Gläubiger daher bewegliche Sachen zur Sicherheit übereignen. Hier wird aber der Fall immer häufiger, daß der Schuldner an größeren, wertvolleren Sachen, die für die Sicherungsübereignung in Betracht kommen, nur solche besitzt, die er auf Abzahlung gekauft und noch nicht völlig bezahlt hat. Denn die heutige Wirtschaftslage bringt es mit sich, daß die Anschaffung fast aller größeren Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens — Möbel, Kraftwagen, Radioapparat, Motorrad usw. — weiten Volkskreisen nur auf dem Wege des Abzahlungskaufes möglich ist, mit der Folge, daß der Verkäufer sich das Eigentum bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises vorbehält. Die Übereignung derartig vom Schuldner erworbener Sachen muß, um den Gläubiger wirklich zu sichern, in der Form vor sich gehen, daß das Eigentum an den betreffenden Sachen vom Verkäufer unmittelbar auf den Gläubiger übergeht, da nur dann die Möglichkeit ausgeschaltet ist, daß die Sachen in der Zwischenzeit, d. h. bis zum Übergang des Eigentums, zugunsten eines anderen Gläubigers belastet oder im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden. Auch muß die Möglichkeit der Entstehung von gesetzlichen Pfandrechten, z. B. zugunsten des Vermieters, ausgeräumt werden. Beides wird dadurch erreicht, daß Gläubiger und Schuldner bei der Übereignung vereinbaren, daß das Eigentum unmittelbar auf den Gläubiger übergehen soll, sobald die letzte Kaufpreisrate an den Verkäufer bezahlt ist.

Die rechtliche Wirksamkeit dieser heute vielfach geübten Art der Sicherheitsbestellung ist neuerdings mit Rücksicht auf eine kürzlich veröffentlichte Entsch. des RG. v. 4. April 1933, VII 21/33: JW. 1933, 1762 in der Tagespresse vielfach in Zweifel gezogen, und es ist dabei die Ansicht vertreten worden, eine derartige Übereignung sei nur dann wirksam, wenn sie dem Verkäufer vor der Zahlung der letzten Kaufpreisrate angezeigt worden sei. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend und kann auch nicht auf die eben erwähnte RGEntscheidung gestützt werden. In dem vom RG. entschiedenen Fall hatte eine Tuchfabrik in Kottbus von der Sächsischen Webstuhlfabrik zehn Webstühle geliefert erhalten, wobei sich die Verkäuferin das Eigentum daran bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hatte. Zur Sicherung eines Darlehns, das die Tuchfabrik bei der Klägerin aufnahm, übereignete sie dieser die noch nicht voll bezahlten Webstühle, und zwar in der Form, daß sie in dem „Sicherungsübereignungsvertrag" ihren „Anspruch auf Erwerb des Eigentums" mit der Wirkung an die Klägerin abtrat, daß mit der Zahlung der letzten Rate das Eigentum unmittelbar auf die Klägerin übergehen sollte. — Bei diesem Sachverhalt hat allerdings das RG. mit Recht angenommen, daß es für den unmittelbaren Übergang des Eigentums an den Webstühlen nach völliger Tilgung des Kaufpreises einer Benachrichtigung der Verkäuferin von der Übereignung bzw. ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung bedurft hätte. Zu diesem Ergebnis ist das RG. jedoch nur deshalb gekommen, weil es eine Anwendbarkeit des § 185 Abs. 2 BGB. verneinen mußte. Nach dieser Bestimmung „wird die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt". Da nämlich die Schuldnerin ihren „Anspruch auf Erwerb des Eigentums", also ein ihr bereits zustehendes „Anwartschafts"recht abgetreten hatte, somit als Berechtigte verfügte, konnte eine Anwendung dieser Bestimmung nicht in Betracht kommen. So liegen aber die gewöhnlichen Fälle der Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen nicht. Der Laie kennt naturgemäß den Begriff des „Anwartschaftsrechtes" nicht, kommt also auch gar nicht auf den Gedanken, seinem Sicherungsgläubiger den ihm zustehenden „Anspruch auf Erwerb des Eigentums" abzutreten, vielmehr übereignet er eben die Sache selbst mit der oben bereits erwähnten Bedingung, daß das Eigentum nach der völligen Zahlung des Kaufpreises unmittelbar auf den Sicherungsgläubiger übergehen soll. Tritt diese Bedingung ein, so wird, wie § 185 Abs. 2 BGB. bestimmt, die Verfügung, also die Übereignung, nunmehr wirksam, das Eigentum geht unmittelbar auf den Gläubiger über. Es bedarf somit in diesen Fällen einer Benachrichtigung des Verkäufers von der Sicherungsübereignung nicht. Praktisch hat also das RG. die heute wirtschaftlich so bedeutungsvolle Verwertung von Abzahlungsgegenständen zwecks Kreditbeschaffung in keiner Weise erschwert.

Dr. Grund, Berlin.

Das Reichsgesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933.

I. Nach dem bisherigen Recht war die Zulassung öffentlicher Spielbanken für das ganze Reichsgebiet ausnahmslos untersagt.

Mit diesem, in dem Bundesgesetz v. 1. Juli 1868 (BGBl. 367) ausgesprochenen Verbot war dem Betrieb öffentlicher Spielbanken, wie er vorher in einzelnen Orten, wie Wiesbaden, Baden-Baden, Bad Homburg, Bad Nauheim, Bad Ems, Aachen in höchster Blüte stand, ein Ende gesetzt worden. Öffentliche Spiel-

banken sollten in Zukunft weder konzessioniert noch geduldet werden, und die damals noch laufenden Konzessionen sollten spätestens am 31. Dez. 1872 erlöschen. Eine Entschädigung wegen des infolge der Schließung einer Spielbank erlittenen Schadens wurde nicht gewährt (§§ 1—3 BundesG. v. 1. Juli 1868). An diesem Verbot wurde auch in den folgenden Jahrzehnten streng festgehalten. Als nach dem Weltkriege die Spielleidenschaft das Verbot, namentlich in den Kurorten, zu durchbrechen suchte, indem unter dem Deckmantel von Klubs und Kasinos öffentliche Spielbetriebe eröffnet wurden, die sich mancherorts auch tatsächlich — infolge einer laxen Polizeipraxis — eine Zeit lang hielten, wurde durch Ministerialerlasse immer wieder auf das Verbot aufmerksam gemacht und den Polizeibehörden das Einschreiten gegen Spielunternehmungen, auch unter dem Deckmantel von Klubs usw., die das Unternehmen nicht seines öffentlichen Charakters entkleiden, zur strengsten Pflicht gemacht (s. für Preußen die Erl. v. 14. Juni 1919 [MBliV. 297] und v. 14. März 1927 [MBliV. 309]).

II. Die nach dem Kriege durch die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse in Bedrängnis geratenen großen deutschen Bäder erstrebten allerdings eine Änderung dieses Zustandes, insbes. wurde auf das Vorbild Danzigs hingewiesen, das mit der Zulassung einer öffentlichen Spielbank in Zoppot sich wesentliche Einnahmen verschafft hatte. Da diesen Wünschen jedoch nicht entsprochen wurde, so kam es vielfach in den Kurorten zur Einrichtung von Spielbetrieben, die den Charakter eines Glücksspiels zu vermeiden suchten, indem sie die Entscheidung über den Gewinn oder Verlust mehr oder weniger von der Geschicklichkeit des Spielers abhängen ließen, um so dem Verbot des BundesG. v. 1. Juli 1868 und überhaupt den einschränkenden Bestimmungen über die Glücksspiele zu entgehen. In der Folge tauchten alle möglichen derartigen Spiele auf, und eine Erfindung folgte der andern.

Da kein Zweifel sein kann, daß das BundesG. v. 1. Juli 1868 sich lediglich auf „Glücksspiele" bezieht, so erlangte die Rechtsprechung zur Abgrenzung des Glücksspiels vom bloßen Geschicklichkeitsspiel (zu §§ 284 ff. StGB.) auch hinsichtlich dieser Spielbetriebe große praktische Bedeutung. Zahlreiche Ministerialerlasse wiesen auf diese Rechtsprechung hin oder stellten selber den Charakter eines Spiels, ob Glücksspiel oder Geschicklichkeitsspiel, fest. So heißt es in dem PrErl. v. 14. März 1927 (MBliV. 309): „Ein Glücksspiel ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder wesentlich vom Zufall abhängt. ... Für diese Feststellung ist der allgemeine Charakter des Spieles maßgebend, den es unter den Verhältnissen, unter denen gespielt wird, besitzt und nach Absicht des Veranstalters haben soll. Es kann daher ein Spiel, das sich, von hinreichend Spielkundigen gespielt, als Geschicklichkeitsspiel darstellt, zum Glücksspiel werden, wenn es Spielunkundigen angeboten oder von solchen gespielt wird. ... Entscheidend ist, ob das Publikum, dem das Spiel angeboten wird, in seinem überwiegenden Teil diejenige Geschicklichkeit besitzt, die notwendig ist, um die Gewinnaussichten zu bestimmen oder wesentlich zu beeinflussen (vgl. RG. v. 3. Febr. 1920, 5 D 665, 19/III 1265). Nach diesen Grundsätzen müssen ... z. B. Barello, Boule, Delta, Derfla, Diabolo, Moulin-Rouge, Roula, Rouboulette, Rollo, Rotara, Troula, Troulala, Turf u. a. m. in der Regel als Glücksspiele angesehen werden." — Betr. das Habilis-Spiel s. Erl. v. 1. Okt. 1929 (MBliV. 861). — Ecarté ist Glücksspiel (s. Erl. v. 6. Aug. 1927 [MBliV. 827]).

Allerdings ist von mehreren Seiten in Frage gestellt worden, ob das BundesG. v. 1. Juli 1868, wenn nicht schon durch den alten § 284 StGB., so doch durch die Nov. v. 23. Dez. 1919, durch die die Bestimmungen des StGB. über die Glücksspiele geändert wurden, außer Kraft gesetzt sei (vgl. z. B. Laue: R.- u. PrVerwBl. 1932, 560), so daß also die Einrichtung einer Spielbank mit behördlicher Erlaubnis (vgl. § 284 StGB.) doch möglich sei. Indessen muß diese Ansicht als unrichtig bezeichnet werden, weil der Betrieb einer Spielbank eine Sonderart der Veranstaltung von Glücksspielen bildet, die Genehmigung dieser Sonderart aber eben durch das BundesG. v. 1. Juli 1868 im Hinblick auf die einer Spielbank anhaftenden besonderen Schäden — wie sie sich durch den großen Kreis der Spieler, denen das Spiel hier angeboten wird und ferner durch die Höhe der Einsätze usw. ergeben — ausgeschlossen werden sollte.[1]) Zwar sieht § 284 StGB. ganz allgemein vor, daß die Veranstaltung von Glücksspielen genehmigt werden kann (wodurch sie straflos wird), nichts besagt aber § 284 darüber, ob nicht die Genehmigung einzelner Arten des Glücksspiels durch Gesetz ausgeschlossen werden kann.

III. Der hiernach bestehende Rechtszustand konnte indessen auf die Dauer nicht befriedigen, denn die Erfahrung ergab, daß der Glücksspielbetrieb hinter verschlossenen Türen gerade in den Bade- und Kurorten tatsächlich nicht ganz ausgeschaltet werden kann. Diesen Spielbetrieb in geordnete Bahnen zu lenken und gleichzeitig daraus für die Kurorte wie für die Allgemeinheit Nutzen zu ziehen, ließ sich daher das kürzlich von der Reichsregierung erlassene Reichsgesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl. I, 480) angelegen sein. Wie aus der Begründung zu diesem Gesetz hervorgeht[2]), will das Gesetz den Grundsatz des Verbots der Spielbanken im allgemeinen unangetastet sein lassen und nur für einige wenige deutsche Bade- und Kurorte von Weltruf eine Ausnahme schaffen. Neben der Unmöglichkeit, das Glücksspielwesen in den Kurorten ganz zu unterbinden, wird in der Begründung insbes. auf die wirtschaftliche Seite der Zulassung solcher Spielbanken hingewiesen, wie auch darauf, daß mit dem Gesetz einem Mißstand begegnet werden soll, der sich daraus ergeben hat, daß in den letzten Jahren das benachbarte Ausland verschiedentlich in unmittelbarer Nähe solcher Bäder an der Reichsgrenze Spielkasinos lediglich zu dem Zweck gegründet hat, aus dem Spielverbot in Deutschland Vorteile zu ziehen (Niederbronn i. Elsaß, Herbesthal und Altenberg i. Belgien).

Das Ges. v. 14. Juli 1933 ermächtigt hiernach den Reichsminister des Innern, in Kur- und Badeorten, die entweder

a) in den Jahren 1924 bis 1930 eine durchschnittliche Besucherzahl von jährlich mindestens 70 000 Besuchern, darunter 15 % Ausländer, aufgewiesen haben, oder

b) in der Nähe einer ausländischen Spielbank liegen,

öffentliche Spielbanken zuzulassen (§ 1).

Soweit solche Spielbanken zugelassen sind, finden das Ges. v. 1. Juli 1868[3]) und die Vorschriften der §§ 284 bis 285a StGB. i. Fass. des Ges. v. 23. Dez. 1919 keine Anwendung (§ 2). Das Aufkommen aus den Spielergebnissen ist nach § 1 Abs. 2, soweit es nicht nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit dem Spielunternehmen zu belassen ist, für gemeinnützige Zwecke zu belassen.

In Ergänzung dieser Vorschriften sind dann auf Grund des § 3 Ges. unter dem 18. Aug. 1933 (RGBl. I, 593) zwei Verordnungen über öffentliche Spielbanken ergangen. Nach der ersten Verordnung ist das Spiel in öffentlichen Spielbanken an bestimmten Tagen verboten, nämlich am Feiertag der nationalen Arbeit, am Gedenktag der Gefallenen, am 24. Dez. und am ersten Weihnachtsfeiertag, an den Buß- und Bettagen, in der Karwoche und am Ostersonntag, am Sonnabend vor Pfingsten und am Pfingstsonntag, am Fronleichnamstag und am Totensonntag. Das Spielverbot für Buß- und Bettage und den Fronleichnamstag gilt nur für solche Spielorte, in denen diese Tage als gesetzliche Feiertage anerkannt sind. Das Spielverbot für den Totensonntag gilt nur für Spielorte in Ländern, in denen der Totensonntag als solcher staatlich besonders geschützt ist. Verboten ist das Spiel ferner außerhalb der von der Ortspolizei festgesetzten Spielstunden sowie gewissen Personen, nämlich denjenigen, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben und denjenigen, die am Spielort oder in einer Gemeinde ansässig sind, die in einem durch den Reichsminister des Innern bestimmten Umkreis von dem Spielort liegt oder von der im einzelnen Fall bestimmten Kreislinie durchschnitten wird, sofern es sich nicht um Personen handelt, die für ihre Person nach besonderen Bestimmungen zum Spiel zugelassen sind. Vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen wird nach § 4 VO. mit Gefängnis bis zu drei Monaten und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Nach der zweiten Verordnung werden entsprechend der Vorschrift des Gesetzes, daß das Spielaufkommen grundsätzlich für gemeinnützige Zwecke zu verwenden ist, von dem Spielunternehmen Abgaben erhoben, deren Höhe bei der Erteilung der Spielerlaubnis im einzelnen festgelegt wird. Die Art der Verwendung bestimmt der Reichsminister des Innern im Benehmen mit dem Reichsminister der Finanzen. Die zugelassenen öffentlichen Spielbanken werden nach § 2 VO. von den laufenden Einkommen-, Vermögens- und Umsatzsteuern des Reichs sowie von der Lotteriesteuer und der Gesellschaftssteuer bis zum 31. März 1934 befreit. Inwieweit zugelassene Spielbanken von Landes- und Gemeindesteuern zu befreien sind, bestimmt die zuständige oberste Landesbehörde.

Bis jetzt ist eine Spielbank nur in Baden-Baden zugelassen. Der Spielbetrieb wurde dort vor kurzem eröffnet.

Dr. jur. Schack, Berlin.

---

[1]) Zum Begriff der „Spielbank" s. Pfundtner-Neubert, Das neue Reichsrecht, Abt. I b, Nr. 11 Note 4 zu § 1 Ges. v. 14. Juli 1933.

[2]) Bei Pfundtner-Neubert a. a. O., Einführung; Hoche, Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, Heft 3, S. 384.

[3]) Der Gesetzgeber erkennt damit das Weiterbestehen dieses Gesetzes an (s. auch die Begründung zu § 2 des Gesetzes), entgegen den dagegen von mehreren Seiten erhobenen Einwänden (vgl. oben).

Zur Auslegung des Spezialitätsbegriffes in § 6 des deutschen Auslieferungsgesetzes.

Das Auslieferungsrecht wird von dem Grundsatz der Spezialität beherrscht, d. h. die Strafbefugnis des verfolgenden Staates ist entweder auf die der Auslieferungsbewilligung zugrunde liegende Straftat oder doch wenigstens auf den Kreis der zur Auslieferung verpflichtenden, auslieferungsmäßigen Straftaten beschränkt (Joel, Wirkungen der Spezialität: ZStW. 48, 488). Wegen anderer Straftaten ist eine Strafverfolgung nur statthaft, wenn der Ausgelieferte freiwillig eine bestimmte Zeit in dem verfolgenden Staate verbleibt oder dahin zurückkehrt (Schonfrist). Dagegen sind Freiheitsbeschränkungen, die nicht mit der Verfolgung einer Straftat im Zusammenhang stehen, durch das Prinzip der Spezialität nicht ausgeschlossen. Dieser Grundsatz, den z. B. noch das französische AuslieſG. vom 10. März 1927 vertritt, galt auch bis zum deutschen AuslieſG. in Deutschland. Er fand z. B. noch in Art. 12 des deutsch-tschechischen Auslieferungsvertrag vom 8. Mai 1922 seinen Niederschlag (Mettgenberg, Die Verträge mit der Tschechoslowakei über Rechtshilfe in Strafsachen, 1925, S. 33).

Das deutsche AuslieſG. vom 23. Dez. 1929 hat diesen Begriff der Spezialität wesentlich erweitert, indem es in § 6 die Auslieferung allgemein davon abhängig macht, daß rechtlich begründete Anlässe zur Freiheitsbeschränkung, die vor der Auslieferung bestanden haben, nicht zu einer die Freiheit des Ausgelieferten beschränkenden Anordnung oder, soweit eine solche Anordnung schon früher getroffen sein sollte, nicht zu ihrem Vollzuge führen dürfen (Mettgenberg, Deutsches AuslieſG. 1930, S. 270, Erl. Nr. 64). Damit ist auch eine Freiheitsbeschränkung eines Ausgelieferten aus Gründen der Dienststrafgewalt oder der Militärhoheit ebenso wie aus polizeilichen oder bürgerlich-rechtlichen Gründen ausgeschlossen.

Dieser Grundsatz der erweiterten Spezialität kommt aber nicht nur den von Deutschland an einen fremden Staat Ausgelieferten zugute, er beschränkt auch infolge des in § 4 Ziff. 1 AuslieſG. ausdrücklich ausgesprochenen, aber allgemein geltenden Prinzips der Gegenseitigkeit in gleicher Weise die Befugnisse der deutschen Behörden und Gerichte gegenüber Personen, die vom Ausland nach Deutschland ausgeliefert werden, selbst wenn sie deutsche Reichsangehörige sind. Dem entspricht die Regelung der Spezialität in den neuesten Auslieferungsverträgen (Vertrag mit der Türkei vom 3. Sept. 1930, Art. 11; mit den Vereinigten Staaten von Amerika vom 12. Juli 1930, Art. V).

Ob diese Ausdehnung der Spezialität wünschenswert ist, soll hier nicht erörtert werden. Dagegen verdient die Frage, in welchen Fällen eine Freiheitsbeschränkung des Ausgelieferten außerhalb der Strafverfolgung zulässig ist, eine nähere Untersuchung. Hierbei liegt die Schwierigkeit nicht so sehr in der Abgrenzung des Begriffes der Freiheitsbeschränkung gegenüber sonstigen Eingriffen der Staatsgewalt (z. B. Anweisung eines bestimmten Wohnorts, Versagung des Ausreisesichtvermerks, Sicherheitsleistung für Steuern vor der Ausreise usw.), sondern in der Frage, wann der Rechtsgrund, der zu der Freiheitsbeschränkung führt, entstanden ist; denn nur solche Rechtsgründe, die vor der Auslieferung liegen, begründen das Verbot des § 6 AuslieſG.

Was Rechtsgrund für eine Freiheitsbeschränkung abgibt, beantwortet sich aus den Grundsätzen der Kausalitätslehre, auf die verwiesen werden kann. Aber nicht jede einzelne Ursache, die für den Eintritt der Freiheitsbeschränkung bestimmend war, ist ausreichend. Rechtsgrund sind nur diejenigen Ursachen, welche von der Rechtsordnung mit der Wirkung ausgestattet sind, eine Freiheitsbeschränkung als eine rechtmäßige herbeizuführen. Entscheidend ist daher, auf welchem von der Rechtsordnung für sie als relevant bezeichneten Tatsachenkomplex die Freiheitsbeschränkung beruht. Dieser Tatbestand in seiner Gesamtheit muß vor der Auslieferung liegen, um die Freiheitsbeschränkung innerhalb der Schonfrist unzulässig zu machen.

Hieraus ergibt sich für die z. Z. wichtigsten Fälle außerstrafrechtlicher Freiheitsbeschränkung, nämlich der bürgerlich-rechtlichen Haft und der polizeilichen Freiheitsentziehung (Schutzhaft) folgende Rechtslage:

A. Die häufigsten Fälle bürgerlich-rechtlicher Haft sind die Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides, § 901 ZPO., zur Vornahme einer Handlung, § 888 ZPO., wegen Zuwiderhandlungen gegen ein gerichtliches Gebot oder Verbot, § 890 ZPO., die Haft des Gemeinschuldners nach §§ 101, 106 KO., endlich der persönliche Sicherheitsarrest, § 918 ZPO. In allen diesen Fällen beruht die Freiheitsentziehung auf einer gerichtlichen Anordnung (Haftbefehl, Urteil, Arrestbefehl). Sie bildet zwar die notwendige Grundlage für die Freiheitsentziehung, setzt aber das Vorliegen bestimmter Tatsachen voraus, die somit den wirklichen Rechtsgrund der Freiheitsbeschränkung enthalten.

Im einzelnen ist hiernach zu sagen:

a) Bei der Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides kommt es nicht darauf an, wann der Anspruch auf Leistung des Eides entstanden ist. Denn dieser bildet noch nicht den Rechtsgrund für die Freiheitsbeschränkung, sondern erst die grundlose Verweigerung der Eidesleistung. Hiernach kann auf Grund eines vor der Auslieferung erlangten Rechtstitels auch nach der Auslieferung zum Offenbarungseid geladen und bei Nichtleistung die Haft angeordnet werden. Dagegen darf — wenigstens innerhalb der Schonfrist — wegen einer vor der Auslieferung erfolgten Eidesverweigerung nach ihr kein Haftbefehl ergehen noch ein vor der Auslieferung erlassener Haftbefehl vollzogen werden. Doch wird, da dem Haftbefehl keine materielle Rechtskraftwirkung zukommt, nichts im Wege stehen, nach der Auslieferung den Schuldner erneut zum Offenbarungseid zu laden und gegebenenfalls einen neuen Haftbefehl zu erlassen.

Entsprechendes gilt für die Haft zur Erzwingung der Vornahme einer Handlung nach § 888 ZPO.

b) Bei der Verurteilung zu einer Haftstrafe wegen Zuwiderhandlung gegen ein gerichtliches Gebot oder Verbot ist der Zeitpunkt der Zuwiderhandlung entscheidend. Liegt sie vor der Auslieferung, dann kann auf eine Strafe nicht mehr erkannt und eine bereits ausgesprochene Strafe nicht mehr vollstreckt werden. Nur wenn die Zuwiderhandlung nach der Auslieferung noch fortdauert oder eine neue begangen wird, ist eine Bestrafung innerhalb der Schonfrist zulässig. Es zeigt sich auch hierin die nahe Verwandtschaft dieser zivilrechtlichen Strafe mit der kriminellen Strafe.

c) Die Haft nach §§ 101, 106 KO. dient der Sicherung der Konkursmasse, sei es, daß Eingriffe des Gemeinschuldners zu befürchten sind oder daß er die ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten nicht erfüllt. Maßgebend ist auch hier der Zeitpunkt, in welchem die Voraussetzungen für die gerichtliche Haftanordnung vollständig vorliegen. Eine erneute Anordnung der Haft nach der Auslieferung wird man auch hier für zulässig halten müssen, wenn in diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen einer weiteren Gefährdung der Masse noch gegeben sind.

d) Auch beim persönlichen Arrest kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Entstehung der Arrestforderung, sondern des Vorliegens des Arrestgrundes an. Ein vor der Auslieferung erlassener Arrestbefehl kann daher nach der Auslieferung innerhalb der Schonfrist nicht vollzogen werden. Doch besteht die Möglichkeit, bei Fortdauer des Arrestgrundes nach der Auslieferung, z. B. bei Gefahr erneuter Flucht in das Ausland, den persönlichen Arrest erneut anzuordnen, da der Arrestbefehl keine Rechtskraft schafft (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. VI zu § 922, Anm. II, 3 zu § 929 ZPO.).

B. Die polizeiliche Schutzhaft dient entweder

a) dem Schutze des Inhaftierten gegen Angriffe Dritter oder gegen sein eigenes ihn gefährdendes Verhalten (Trunkenheit, Selbstmordversuch) oder

b) dem Schutze des Staates oder Dritter gegen polizeiwidriges Verhalten des Inhaftierten, insbesondere zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe (Jellinek, VerwRecht 2. Aufl., S. 327; Hatschek, VerwRecht, 5. bis 6. Aufl., S. 176). Voraussetzung für die Verhängung der Schutzhaft ist somit stets eine Gefährdung, die im Zeitpunkt der Inhaftnahme vorhanden sein muß. Dagegen ist nicht ausschlaggebend, auf welchen Umständen die Gefährdung beruht und wann die gefahrerzeugenden Tatsachen eingetreten sind. Denn nicht diese Tatsachen, die in der Vergangenheit liegen können, sondern allein die gegenwärtige Gefährdung bildet die Rechtsgrundlage für den polizeilichen Eingriff in die Freiheit des einzelnen. Liegt daher die Gefährdung noch nach der Auslieferung vor, so ist die Verhängung der Schutzhaft trotz des Art. 6 AuslieſG. zulässig, auch wenn die Ursache der Gefährdung vor der Auslieferung entstanden ist. Z. B. der Ausgelieferte hat sich vor der Auslieferung volksfeindlich betätigt und dadurch eine allgemeine Erregung gegen ihn hervorgerufen. Besteht diese Erregung auch noch nach der Auslieferung und wird dadurch die öffentliche Ordnung oder die Sicherheit des Ausgelieferten gefährdet, so kann er auch während der Schonfrist in Haft genommen werden.

Als Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach festzustellen, daß praktisch die Fälle, in denen eine Freiheitsbeschränkung aus bürgerlich-rechtlichen oder polizeilichen Gründen durch § 6 AuslieſG. und die entsprechenden Bestimmungen der Auslieferungsverträge ausgeschlossen wird, nicht sehr häufig sein werden. Meistens wird, wenn die Voraussetzung und damit das Bedürfnis einer solchen Maßnahme noch nach der Auslieferung vorhanden ist, durch eine neue Anordnung der Haft Abhilfe geschaffen werden können. Der dem § 6 AuslieſG. zugrunde liegende erweiterte Spezialitätsgrundsatz gilt aber auch nur im Verhältnis zu denjenigen Staaten, mit denen keine älteren Auslieferungsverträge bestehen, da diese das Spezialitätsprinzip auf strafbare Handlun-

gen beschränken. Die Erweiterung dieses Prinzips in § 6 AusliefG. wird sich daher erst in der Zukunft nach Abschluß weiterer Auslieferungsverträge voll auswirken.

Von OLGR. Dr. A. Lederle, Karlsruhe.

Entgegnungen.

Der Stromlieferungsvertrag als Wiederkehrschuldverhältnis im Konkurse des Abnehmers.

Nach der Besprechung, die Rumpf: JW. 1933, 2229 ff. den dort veröffentlichten Entscheidungen der OLG. Darmstadt, Köln und Naumburg widmet, gewinnt es fast den Anschein, als ob wirklich die Rspr. der oberen Gerichte „fast einmütig" die von Jaeger (vgl. LZ. 1912, 286 ff.) aufgestellte Lehre von der Wiederkehrschuldverhältnisnatur der Stromlieferungsverträge heute ablehnen würde. Dies bedarf zunächst der Richtigstellung schon insofern, als u. a. OLG. Braunschweig (JW. 1930, 1427), OLG. Stettin (JW. 1930, 1450) sowie OLG. Rostock (MecklZ. 1927, 124) sich der von Jaeger vertretenen Auffassung bereits angeschlossen haben. Entscheidend ist aber, daß das RG. 132, 273 = JW. 1931, 3102 den gleichen Standpunkt wie Jaeger einnimmt, wenn es den Satz ausspricht: „Die Erzwingung einer konkurswidrigen Vollzahlung (nämlich durch das eine Monopolstellung innehabende Elektrizitätswerk) stellt eine rechts- und sittenwidrige Ausbeutung des Notstandes dar." Allerdings versuchen die für die Interessen der Elektrizitätsgesellschaften eintretenden Gegner der Wiederkehrschuldlehre (vgl. z. B. Brandt in Wirtschaftliche Kurzbriefe, Charlottenburg, Lieferung Nr. 20 v. 12. Mai 1931, Bl. 348 ff.) die Bedeutung dieser Entscheidung durch die Erklärung abzuschwächen, daß jenem Urteil ein ganz besonders gearteter Fall zugrunde gelegen habe, und das RG. deshalb keinen allgemeinen gültigen Satz habe aufstellen wollen. Daß dies jedoch nicht aufrechterhalten werden kann, soll noch am Schluß kurz dargelegt werden.

Auf jeden Fall herrscht also in der Rspr. zumindest noch lebhafter Streit um die Natur des Stromlieferungsvertrages als eines Wiederkehrschuldverhältnisses. Nicht anders ist es im Schrifttum, wo außer Mentzel (Komm., 4. Aufl., 1932, § 17 Nr. 4 Abs. 2) wohl alle größeren Erläuterungswerke zur KO. (vgl. Sydow-Busch-Krieg, 1929, § 17 Anm. 3 b; Wolff, 2. Aufl., 1921, § 17 Anm. 8; Bleyer, 3. Aufl., 1928, § 17 Anm. 4) sich der Ansicht von Jaeger (Komm., 6. und 7. Aufl., 1931, § 17 Anm. 18 a) anschließen. Hierzu kommt noch, daß sich auf einem so neuzeitlichen Gebiet wie dem des Vergleichsrechtes die Verfasser von Erläuterungen zur VerglO., soweit sie sich überhaupt damit auseinandersetzen, wohl durchweg zu Jaeger bekennen (vgl. Kiesow, 4. Aufl., 1932, § 4 Anm. IV 2; Eisold, 3. Bearb., 1931, § 4 Anm. V 7; Samolewitz, Berlin 1929, § 4 Anm. 7; Mayer, 1928, § 2 Anm. 23).

Zweck der vorstehenden Zeilen ist es, in diesen Streit der Meinungen um das Wiederkehrschuldverhältnis etwas Klarheit zu bringen. Denn dem aufmerksamen Beobachter kann es nicht entgehen, daß die Gegner der Wiederkehrschuldlehre diese eigentlich nur deshalb ablehnen, weil über den Begriff des Wiederkehrschuldverhältnisses keine Klarheit herrscht. Dies zeigt sich immer wieder ganz besonders darin, daß Entscheidungen, die Großabnehmerverträge zum Gegenstand haben, und hier ganz im Einklang mit Jaeger das Vorliegen von Wiederkehrschuldverhältnissen verneinen, gegen die Lehre vom Wiederkehrschuldverhältnis verwandt und veröffentlicht werden (vgl. namentlich die in der Ztschr. „Elektrizitätswirtschaft, Mitteilungen der Vereinigung der Elektrizitätswerke E. V., Berlin", 1928, 493; 1929, 49, 375, 493; 1930, 147 abgedr. Entsch. des OLG. Hamm). Das beste Beispiel hierfür für die allerneuste Zeit ist gerade die eingangs erwähnte Entscheidungsbesprechung von Rumpf. In dieser führt Rumpf gegen die Wiederkehrschuldlehre die Entsch. des RG.: JW. 1930, 1402 an, die aber einen auf fünf Jahre von einer AktG. mit einem Stromlieferungswerk geschlossenen, also unter den Begriff der Großabnehmerverträge fallenden Stromlieferungsvertrag zum Gegenstand hat und kennzeichnenderweise auch nicht in die amtliche Sammlung der Entsch. des RG. infolge ihrer nichtgrundsätzlichen Bedeutung aufgenommen worden ist. Jeder aber, der wünscht, daß der Streit um das Wiederkehrschuldverhältnis zum Nutzen der Rechtspflege einen gerechten Ausgang nimmt, wird verstehen, daß hier erst einmal nottut, den Gegenstand des Streites, den Begriff des Wiederkehrschuldverhältnisses, klarzustellen. Eine streng wissenschaftliche Begründung des Wiederkehrschuldverhältnisses ist im Rahmen dieses Aufsatzes nicht bezweckt. Hierfür muß auf die in den von der Leipziger Juristenfakultät herausgegebenen Leipziger rechtswissenschaftlichen Studienheften unter Nr. 76 in diesem Jahre erschienenen Abhandlung des Verfassers: Der Einfluß des Konkurses auf Wiederkehrschuldverhältnisse verwiesen werden. Im folgenden sollen aus dieser Untersuchung lediglich die für die Praxis wichtigen Folgerungen gezogen werden.

Der Brennpunkt des Streites um das Wiederkehrschuldverhältnis liegt im Konkursrecht. Hier zeigt sich nach Jaeger die Eigenart des Wiederkehrschuldverhältnisses, z. B. bei dem hier zu behandelnden Einzelfall des Stromlieferungsvertrages im Konkurse des Abnehmers darin, daß der Konkursverwalter, wenn das Stromlieferungswerk auf sein Verlangen nach Konkurseröffnung Strom liefert, die Strompreisrückstände nicht als Masseschulden i. S. von § 59 Ziff. 2 KO. zu decken braucht. Die Gegner dagegen behandeln den Stromlieferungsvertrag im Ergebnis, wenn sie auch in der Begründung wieder voneinander abweichen, wie einen Sukzessivlieferungsvertrag, und bejahen in diesem Fall die Masseschuldeigenschaft der rückständigen Strompreisforderungen nach § 59 Ziff. 2 KO. i. Verb. m. § 17 KO. Nach ihnen sind also die Forderungen des Stromlieferungswerkes auf Bezahlung des gelieferten Stromes nach dem Wortlaut des § 59 Ziff. 2 KO. „Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird", und somit Masseschulden gemäß dieser Bestimmung. Jaeger kommt zu seinem, dies verneinenden Ergebnis allein auf Grund seiner Begriffsbestimmung des Wiederkehrschuldverhältnisses. Danach sind Wiederkehrschuldverhältnisse „Schuldverhältnisse, die kraft einer, wäre es auch nur stillschweigenden Wiederholung des Vertragsabschlusses fort und fort für weitere Zeitabschnitte oder für weitere Bezugsmengen neu entstehen, also nicht ein für allemal begründet sind" (Komm. § 17 Anm. 18 a). Bezieht der Konkursverwalter vom Stromlieferungswerk also weiterhin Strom für den Betrieb oder die Wohnung des Gemeinschuldners, so tut er dies auf Grund neuer, nach Konkurseröffnung entstehender Schuldverhältnisse und verlangt damit nicht Erfüllung eines einheitlichen Vertrages, den etwa der Gemeinschuldner schon seinerzeit beim ersten Strombezug mit dem Werk abgeschlossen hatte. Infolgedessen bleiben die Strompreisrückstände gewöhnliche Konkursforderungen gem. § 3 KO. und werden nicht etwa kraft der Ausnahmebestimmungen des § 17 i. Verb. m. § 59 Ziff. 2 KO. zu Masseschulden.

Nun führt allerdings Jaeger im einzelnen nicht aus, wie man sich das Entstehen und das Verhältnis der bei einem Wiederkehrschuldverhältnis aufeinanderfolgenden einzelnen Schuldverhältnisse zueinander zu denken hat. Und dies ist der Grund, warum sämtliche Entscheidungen, die den Standpunkt von Jaeger ablehnen, so auch wieder das OLG. Köln in der Entscheidung, die Rumpf an eingangs genannter Stelle bespricht, sich überhaupt nicht mit dem Begriff des Wiederkehrschuldverhältnisses auseinandersetzen, sondern mit der Bemerkung darüber hinweggehen, daß der Begriff des Wiederkehrschuldverhältnisses „unklar" und „auch gesetzlich nicht fundiert" sei.

Zunächst soll erst einmal aufgedeckt werden, daß die rechtliche Behandlung des Stromlieferungsvertrages als eines einheitlichen Vertrages nach Art eines Sukzessivlieferungsvertrages keineswegs das Nächstliegende ist, das gleichsam keiner näheren Begründung bedürfe, wovon anscheinend die Gegner der Wiederkehrschuldlehre ausgehen. Diese beschränken sich nämlich durchweg darauf, soweit sie das Wiederkehrschuldverhältnis nicht schlechthin mangels einer besonderen gesetzlichen Begründung ablehnen, es jedenfalls als für den Stromlieferungsvertrag unanwendbar zu erklären, ohne zu begründen, warum dann die Sätze vom Sukzessivlieferungsvertrag gelten sollen.

In Wahrheit spricht aber die Natur des Stromlieferungsvertrages gegen eine derartige Gleichsetzung mit einem Sukzessivlieferungsvertrag und damit überhaupt gegen die Annahme, als sei der Stromlieferungsvertrag ein einheitliches Schuldverhältnis. Von einem Schuldverhältnis kann nur dann und nur insoweit die Rede sein, als, wie das Gesetz in § 242 BGB. sagt, „der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern". Läßt sich ein Anspruch des angeblichen Gläubigers auf eine Leistung nicht feststellen, so kann hiernach auch kein Schuldverhältnis vorliegen. Dies ist namentlich, wie allgemein anerkannt ist, dann der Fall, wenn die angebliche Leistung ihrem Umfang nach völlig unbestimmbar ist. Denn dann fehlt es überhaupt an einer schuldrechtlichen Bindung. Sind nun beim Stromlieferungsvertrag in seiner Grundform, bei der der Abnehmer nur für den von ihm verbrauchten Strom ein Entgelt an das Stromlieferungswerk zu zahlen braucht, auch nur einigermaßen sichere objektive Anhaltspunkte für den Umfang der beiderseitigen Gesamtleistungen vorhanden? Dies muß verneint werden. Hängt es doch ausschließlich vom Willen des Abnehmers, also einem rein inneren, der Willkür des Abnehmers unterliegenden Vorgang ab, ob und wieviel Strom er beziehen will. Es läßt sich deshalb schlechterdings nicht voraussehen, noch einigermaßen bestimmen, wieviel ein Abnehmer an das Stromlieferungswerk einmal für verbrauchten Strom zu zahlen haben wird. Kann doch der Abnehmer jederzeit seinen Strombezug endgültig einstellen, sei es, daß er seine Wohnung, seinen Betrieb veräußert, oder zu anderen Beleuchtungsmitteln, wie Gas, übergeht oder den Strom selbst erzeugt, sei es, daß er schlechthin aus Ersparnisgründen von weiterem Strombezug absieht. Es ist auch noch nie behauptet worden, daß in derartigen Fällen das Stromlieferungswerk mit einem Anspruche etwa auf weiteren Strombezug oder auf Zahlung weiterer, den Umständen nach angemessenen Stromgelder klageweise gegen den Abnehmer vorgehen könnte. Für wie lange sollte auch der Abnehmer hierzu verpflichtet sein! Trotzdem bestehen selbstverständlich schuldrechtliche Beziehungen zwischen Abnehmer und Werk. Zweifellos ist doch die Verpflichtung des Abnehmers zur Bezahlung des verbrauchten Stromes eine echte schuldrechtliche Verbindlichkeit.

Hält man sich diese beiden Seiten des Rechtsverhältnisses zwischen Abnehmer und Werk vor Augen, nämlich einerseits die

völlige Unbestimmbarkeit der angeblichen Gesamtleistung und andererseits die Tatsache, daß der Abnehmer zur Bezahlung des jedesmaligen Strombezuges fest und in genau bestimmtem, auf die jeweils verbrauchte Strommenge abgestelltem Umfange verpflichtet ist, so gelangt man von selbst zu dem Ergebnis der Wiederkehrschuldlehre. Zwischen Abnehmer und Werk bestehen nur hinsichtlich des jeweiligen einzelnen Strombezuges Schuldverhältnisse. Ein einheitlicher, alle einzelnen Strombezüge umfassender Vertrag aber kann deshalb nicht anerkannt werden, weil mangels irgendwelcher Bestimmbarkeit der angeblichen Gesamtleistungen insoweit eine schuldrechtliche Bindung zwischen den Parteien überhaupt nicht besteht.

Nicht anders ist es bei dem jetzt immer mehr überwiegenden Fall, daß das Werk sich unabhängig von dem Entgelt für den jeweiligen Stromverbrauch eine sog. Grundgebühr für bestimmte Zeitabschnitte, meistens einen Monat, versprechen läßt. Allerdings will dies allein für die Natur des Stromlieferungsvertrages noch nichts besagen. Denn das Werk könnte ja infolge seiner Monopolstellung an sich auch ungerechtfertigte Forderungen, soweit diese nur nicht allzu hoch wären, und die Abnehmer deshalb lieber nicht ganz auf den Strombezug verzichten würden, gegenüber den Abnehmern durchsetzen. Immerhin wird man doch davon zunächst ausgehen müssen, daß die Werke die Grundgebühr nicht ohne rechtlichen Grund fordern, also eine Gegenleistung dafür dem Abnehmer erbringen. Diese Gegenleistung kann nun, da die Werke den einzelnen Strombezug sich ja trotzdem besonders bezahlen lassen, nur darin gesehen werden, daß sich die Werke verpflichten, während der Dauer des einzelnen Grundgebührabschnittes dem Abnehmer jederzeit, wann dieser nur will, Strom zu liefern. Hier besteht also eine Lieferbereitschaftspflicht des Werkes, die man andererseits bei einem Stromlieferungsvertrag ohne Grundgebührabrede mangels eines Entgeltes zugunsten der Werke wohl verneinen muß. Immerhin ist die Grundgebühr, wie schon ein Vergleich ihrer Höhe mit der des Preises für den Stromverbrauch ergibt, eine Nebenleistung gegenüber der Hauptleistung der Zahlung des Stromgeldes. Es gibt aber noch eine dritte Art des Strombezuges, bei der das vom Abnehmer zu zahlende Entgelt sich überhaupt nicht nach der jeweils verbrauchten Strommenge richtet, sondern eine feste Summe schlechthin vom Abnehmer für einen bestimmten Zeitabschnitt dafür zu zahlen ist, daß sich das Werk während dieser Zeit zur Lieferung an ihn bereit hält und auch jeweils liefert. Diese Vertragsform mit Zahlung einer Pauschalsumme ist in manchen Gegenden unter der Bezeichnung „Stromlieferungsvertrag nach Haushalttarif" besonders bekannt. Hier liegt allerdings kein Wiederkehrschuldverhältnis nach Mengen vor, wie dies bei der oben behandelten Grundform des Stromlieferungsvertrages ohne Grundgebührabrede der Fall war. Denn die vom Abnehmer zu erbringende Leistung ist nach Mengen hier nicht bestimmbar, wohl aber nach der Dauer der jeweiligen Zeitabschnitte, für die sich das Werk zur Stromlieferung bereit hält. Dagegen ist auch hier der Umfang der angeblichen Gesamtleistung des Werkes und des Abnehmers unbestimmbar. Denn auch in diesem Fall steht es dem Abnehmer völlig frei, ob er nach Ablauf einer Grundgebührzeit auch für den folgenden Zeitabschnitt das Rechtsverhältnis mit dem Werk fortsetzen will oder von dem Recht der Abmeldung, meistens Kündigung genannt, Gebrauch machen will. Auf jeden Fall ist der Abnehmer nie für alle Zukunft, das hieße auf Ewigkeit, schuldrechtlich gebunden. Stets steht ihm das Recht der einseitigen Lösbarkeit für bestimmte Zeitabschnitte zu. Eine dem Umfang nach genau bestimmbare Verpflichtung des Abnehmers besteht also nur für die einzelnen vergangenen und die jeweils begonnenen Zeitabschnitte, und insoweit liegen daher auch nur Schuldverhältnisse zwischen dem Werk und dem Abnehmer vor. Ein alle, auch die sämtlich möglichen künftigen Zeitabschnitte umfassender einheitlicher Vertrag kann dagegen auch hier mangels jeglicher Bestimmbarkeit derartiger Gesamtleistungen nicht anerkannt werden. So verkörpert diese Art von Stromlieferungsverträgen die in der Begriffsbestimmung von Jaeger liegende zweite Gruppe von Wiederkehrschuldverhältnissen, die nicht wie die Stromlieferungsverträge ohne Grundgebührabrede „für weitere Bezugsmengen", sondern „für weitere Zeitabschnitte" neu entstehen. Die letzteren sollen deshalb Wiederkehrschuldverhältnisse auf Zeit genannt werden, im Gegensatz zu den ersteren, den Wiederkehrschuldverhältnissen nach Mengen.

Somit kommt man schon bei näherer Untersuchung der angeblichen Einheit des Stromlieferungsvertrages zu dem Ergebnis, daß die Stromlieferungsverträge in ihrer rechtlichen Gestaltung zu den von Jaeger als Wiederkehrschuldverhältnis bezeichneten Schuldverhältnissen gehören. Es sind Schuldverhältnisse, die immer wieder in der gleichen Form neu entstehen, wobei es aber die Parteien in der Hand haben, die Neuentstehung jederzeit ganz nach ihrem freien Entschluß für die Zukunft auszuschließen, sei es dadurch, daß sie keinen Strom mehr beziehen, sei es dadurch, daß sie ihre Abmeldung, Kündigung, erklären. Fraglich könnte nur noch sein, ob eine derartige Neuentstehung gleichartiger Schuldverhältnisse nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen überhaupt möglich ist. Zweifellos kann als Grundlage für die im Willen der Parteien liegende Neuentstehung von Schuldverhältnissen wie sonst bei Begründung von Schuldverhältnissen kraft Parteiwillens nur der Abschluß eines Vertrages in Betracht kommen. Da dieser infolge der Gleichheit der Schuldverhältnisse auch jedesmal den gleichen Inhalt haben muß, spricht Jaeger deshalb unter dem Gesichtspunkte des eine Kette einzelner Schuldverhältnisse bildenden Wiederkehrschuldverhältnisses in seiner Begriffsbestimmung von einer „Wiederholung des Vertragsabschlusses". Jeder Vertrag beruht auf dem Antrag der einen und auf der Annahmeerklärung der anderen Partei (§ 151 BGB.). Bei dem Stromlieferungsvertrag ohne Grundgebührabrede liegt die Rolle des Antragstellers bei dem Stromlieferungswerk. Dadurch, daß das Werk für den Abnehmer jederzeit Strom bereit hält, so daß dieser sich nur in das Leitungsnetz einzuschalten braucht, stellt es genau wie der Aufsteller eines Automaten gegenüber dem Abnehmer den Antrag, gegen Entgelt Strom zu liefern. Die Ähnlichkeit des Stromlieferungsvertrages ohne Grundgebührabrede mit dem Automatenvertrag tritt ganz besonders auffällig dann in Erscheinung, wenn dem Werk der Abnehmer hinsichtlich der Zahlung der Stromgelder nicht sicher erscheint, und es deshalb an der Stelle, wo die Leitung des Abnehmers an das Leitungsnetz des Werkes angeschlossen wird, eine Einrichtung einbaut, durch die Strom nur nach Einwurf eines bestimmten Geldstückes in der diesem Preise entsprechenden Menge dem Abnehmer zufließen kann. Dies war ursprünglich bei dem Gaslieferungsvertrag, der in dieser Hinsicht völlig dem Stromlieferungsvertrag gleicht, in Form eines sog. Münzgasautomaten besonders verbreitet. Durch Einschalten des Stromes schließt also bei dem Stromlieferungsvertrag ohne Grundgebührabrede der Abnehmer ebenso wie beim Automatenvertrag durch Einwerfen der Münze einen besonderen Vertrag über die jeweils benötigte Menge. Mit Ausschalten des Stromes hat das Werk seine Stromlieferungspflicht aus diesem Schuldverhältnisse erfüllt. Wird nun das Konkursverfahren über das Vermögen des Abnehmers eröffnet, so liegt also nicht ein zweiseitiger Vertrag i. S. von § 17 KO. vor, der „von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt" wäre. Infolgedessen bleibt es bei der Regel des § 3 KO., wonach die Strompreisforderungen des Werkes gewöhnliche Konkursforderungen sind und nicht Masseschulden auf Grund von § 17 KO. i. Verb. m. § 59 Ziff. 2 KO. Verbraucht der Konkursverwalter dagegen im Betriebe oder im Geschäft des Gemeinschuldners Strom, so nimmt er ebenso wie jeder andere Abnehmer mit dem Einschalten des Stromes den durch Ermöglichung des jederzeitigen Strombezuges vom Werk stillschweigend gestellten Antrag auf Stromentnahme an. Die Ansprüche auf Bezahlung des gelieferten Stromes, die dem Werke jedesmal bei Stromentnahme seitens des Konkursverwalters zustehen, stellen sich somit i. S. von § 59 Ziff. 1 KO. als Ansprüche dar, „welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen", und sonach als Masseschulden zu berichtigen sind.

Bei dem Stromlieferungsvertrag als Wiederkehrschuldverhältnis auf Zeit andererseits ist das Werk und der Abnehmer jedesmal dann für ein neues Schuldverhältnis wieder gebunden, wenn die Parteien infolge Ablaufs der für die Abmeldung usw. vorgesehenen Frist die Entstehung eines neuen Schuldverhältnisses für den nächsten Zeitabschnitt nicht mehr durch Erklärung ihrerseits verhindern können. Da hier das neue Schuldverhältnis durch das bloße Verstreichenlassen der Frist seitens der Parteien entsteht, wäre es gekünstelt und wohl auch nicht haltbar, wollte man die Erklärungen der Parteien, die zum Abschlusse des Vertrages für das neue Schuldverhältnis nötig sind, erst als in diesem Zeitpunkt abgegeben erachten. Die Willenserklärungen beider Parteien, die man gewöhnlich nach ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge in Antrag und Annahme unterscheidet, müssen vielmehr schon vorher erklärt worden sein. Andererseits besteht vor Ablauf der für die Abmeldung usw. bestimmten Frist eine schuldrechtliche Bindung der Parteien noch nicht. Denn es ist noch völlig ungewiß, ob sie überhaupt Leistungen im nächsten Zeitabschnitt zu erbringen haben werden. Die Wirksamkeit der von den Parteien abgegebenen Antrags- oder Annahmeerklärung tritt also erst im Augenblick des Ablaufs der Frist ein. Bis dahin haben sich die Parteien den Widerruf ihrer Erklärungen vorbehalten. Es bestehen nun keine rechtlich begründeten Bedenken, den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärungen zurückzuverlegen auf den Augenblick, als der Abnehmer sich zum erstenmal für einen Zeitabschnitt gegenüber dem Werk bindet. Hierbei verpflichtet er sich nicht nur für diesen Zeitabschnitt, sondern fügt gleichzeitig durch Unterwerfung unter die Bestimmungen über die Kündigungsfrist noch stillschweigend hinzu, daß er sich immer mit für den nächstfolgenden Zeitabschnitt gebunden erachten wolle, falls er nicht diese Bindung vorher widerrufe. Zwischen Abnehmer und Werk bestehen somit allerdings schon Rechtsbeziehungen hinsichtlich dieser künftigen Zeitabschnitte. Das wesentliche aber ist, daß mangels jeglicher schuldrechtlicher Bindung mit irgendwelchen bestimmbaren Verpflichtungen für eine Partei ein Schuldverhältnis insoweit noch nicht besteht. Die Bindung der Parteien ist vielmehr keine andere, als es sonst der Fall ist, wenn eine Person sich den Widerruf einer von ihr gegenüber einer anderen Person bereits abgegebenen Willenserklärung innerhalb bestimmter Frist vorbehält.

Für die konkursrechtliche Behandlung dieser Stromlieferungsverträge auf Zeit folgt daraus, daß die Strompreisforderungen des Werkes für die Zeitabschnitte vor Konkurseröffnung ebenso wie beim

Stromlieferungsvertrag ohne Grundgebührabrede für den vor Konkurseröffnung gelieferten Strom einfache Konkursforderungen sind (§ 3 KO.), sei es, daß dem Werk lediglich eine Grundgebühr, sei es, daß ihm eine Pauschalsumme zusteht. Auch hier greift die Ausnahmebestimmung des § 17 i. Verb. m. § 59 Ziff. 2 KO., die gewisse Forderungen, wenn sie aus beiderseits unerfüllten Verträgen herrühren, zu Masseschulden erhebt, nicht Platz, da das Werk seiner Verpflichtung, den Strom während des jeweils laufenden Zeitabschnittes zu liefern, voll erfüllt hat. Soweit der Konkursverwalter Strom während des zur Zeit der Konkurseröffnung laufenden Zeitabschnittes bezieht, wird man allerdings unbedenklich hierin ein Verlangen der Weitererfüllung eines beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrages i. S. von § 17 KO. sehen und demgemäß die Masseschuldeigenschaft des Entgeltes des Werkes gem. § 59 Ziff. 2 KO. bejahen können. Bezieht der Konkursverwalter auch noch während der folgenden Zeitabschnitte Strom, so bringt er durch Unterlassen des als Kündigung bezeichneten Widerrufes seinerseits die neuen Schuldverhältnisse zur Entstehung, so daß die Strompreisforderungen des Werkes oder die Grundgebührforderungen aus diesem neuen Schuldverhältnis Masseschulden nach § 59 Ziff. 1 KO. sind.

Macht man sich in dieser Weise die Natur des Stromlieferungsvertrages als eines Wiederkehrschuldverhältnisses klar, so ergibt sich auch ohne weiteres, daß das unter Drohung der Stromsperre gestellte Verlangen des Werkes an den Konkursverwalter, die Rückstände als Masseschulden anzuerkennen, sittenwidrig ist. Denn eine Vollzahlung der Strompreisrückstände, die nach obigem ja bloße Konkursforderungen sind, ist, wie auch das RG. in seiner grundlegenden Entsch. in RG. 132, 273 = JW. 1931, 3102 sagt, „konkurswidrig". Deshalb und nur aus diesem Grunde hält das RG. in Übereinstimmung mit Jaeger eine derartige Abhängigmachung der Weiterlieferung seitens des Stromlieferungswerkes von der Anerkennung der Rückstände als Masseschulden durch den Konkursverwalter für sittenwidrig. In dem Urteil ist auch nirgends davon die Rede, daß die Sittenwidrigkeit dieses Verlangens aus einem anderen, etwa in irgendeiner Besonderheit des gegebenen Falles liegenden Grunde, wie die Gegner der Wiederkehrschuldlehre behaupten, bejaht werden müsse. Dies geht außerdem noch aus den Ausführungen von Warneyer, dem Mitverfasser dieses Urteils, in KonkTreuh. 1931, 161 gleichsam authentisch hervor, ganz abgesehen davon, daß sonst auch wohl kaum diese Entscheidung zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt worden wäre.

Dagegen verneint das RG. in Einklang mit Jaeger: JW. 1930, 1402 die Sittenwidrigkeit der Weigerung des Werkes, weiter Strom zu liefern, solange der Konkursverwalter nicht eindeutig erklärt hat, ob er Weitererfüllung eines auf fünf Jahre fest abgeschlossenen Stromlieferungsvertrages, also eines sog. Großabnehmervertrages, verlange. Denn hier liegt für die Dauer von fünf Jahren im Gegensatz zu den oben behandelten gewöhnlichen Kleinabnehmerverträgen eine feste schuldrechtliche Bindung beider Parteien vor, bei der der Großabnehmer als Entgelt für seine feste Bindung den Strom wesentlich billiger als der Kleinabnehmer erhält. Es wäre ungerechtfertigt, sollte das Werk hier verpflichtet sein, weiter seiner Leistungspflicht nachzukommen, ohne daß der Konkursverwalter wie bei einem sonstigen Sukzessivlieferungsvertrag verpflichtet wäre, die Rückstände aus diesem einheitlichen Vertrag als Masseschulden anzuerkennen.

GerRef. Dr. Helmut Ullmann, Dresden.

Rückwirkende Kraft von Strafgesetzen.

Zu den Ausführungen Nicolais (JW. 1933, 2315) mögen einige Bemerkungen gestattet sein.

Der für das deutsche Strafrecht in § 2 StGB. und erneut in Art. 116 RVerf. ausgesprochene Grundsatz, daß eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde, ist eine für das Gebiet des Strafrechts gezogene äußerste Folgerung aus dem Kodifikationsprinzip und der Abneigung gegen das Fehlen ausdrücklicher gesetzlicher Handhaben; ein horror vacui, der auf dem bürgerlichen Rechtsgebiete weniger stark ausgebildet ist, wie wir denn auch beim Fehlen kodifizierter Rechtsnormen für die nicht dagewesenen Verhältnisse der Inflationszeit ex necessitate rei manches Beispiel souveräner höchstrichterlicher Rechtsschöpfung erlebt haben.

Der unserem Rechtsleben so geläufige Grundsatz „nullum crimen sine lege" ist aber keineswegs Gemeingut aller Rechtsordnungen; es genüge hier, darauf hinzuweisen, daß es für Schottland heißt:

„The High Court has an inherent jurisdiction to punish all acts which are plainly criminal, although previously unknown, and not within any Statute."

Dort hätte es also des § 49a StGB. (Duchesne §) wegen Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens oder des Ges. v. 9. April 1900 zur Bestrafung der Entwendung elektrischer Kraft nicht wie bei uns bedurft.

Auf Grund ihrer Vollmachten ist die Reichsregierung in ihrem Ges. v. 29. März 1933 (28. Febr. 1933) über den erwähnten Grundsatz hinweggegangen.

Es handelt sich hier nicht um die unbestrittene Gültigkeit dieses Gesetzes, sondern darum, den Bedenken entgegenzutreten, die angesichts der bisherigen festgegründeten strafrechtlichen Anschauungen gewiß erklärlich sind.

Nachdem Nicolai die Rechtfertigung der Maßregel ausschließlich in deutschrechtlichen Erwägungen gefunden hat, könnte zur Beruhigung der kritischen Gewissen — abgesehen von den Argumenten staatlicher Notwendigkeiten und des Notstandes der Staatsumwälzung — vielleicht noch folgendes beitragen.

Es ist unzweifelhaften Rechtens und sicherlich gerechtfertigt, daß zu dem subjektiven deliktischen Tatbestande die Kenntnis des Strafgesetzes nicht gehört. Zu den Überlegungen, die zu der kriminellen Tat führen, ist also nicht zu rechnen ein Gedankengang des Täters, der sich mit der Androhung einer Strafe und mit deren Höhe befaßt. Hiernach müßte es auch ohne Belang sein, ob der Täter zur Zeit seiner Tat das später erlassene Strafgesetz nicht kennen konnte.

Dies ist schon ein starkes Argument gegen diejenigen Strafrechtstheorien, die auf Prävention oder Abschreckung das Hauptgewicht legen und aus dieser Theorie heraus die Rückwirkung von Strafgesetzen ablehnen müssen.

Die sog. absoluten Theorien dagegen, die es der Würde und Ehre des Staates entsprechend erklären, gewisse Handlungen nicht zu dulden, also zu bestrafen, eröffnen damit den Weg zur rückwirkenden Anwendung solcher Strafgesetze, die Angriffen auf seine Würde und Ehre entgegentreten sollten, seien es nun neue Tatbestände oder die Verschärfung bestehender Strafnormen.

Zugleich würde hierin auch das Maß für den Erlaß solcher rückwirkenden Strafgesetze liegen: nicht jedes Delikt wird rückwirkend bestraft werden können, sondern eine Möglichkeit hierzu darf nur bestehen, wo so schwere Angriffe gegen „Würde und Ehre", insbes. also den Bestand des Staates vorliegen, daß dieser, wie anzuerkennen ist, schwere Eingriff sich rechtfertigt; und nur um solche Angriffe handelt es sich in der VO. v. 28. Febr. 1933, der durch das Ges. v. 29. März 1933 rückwirkende Kraft für die Zeit v. 31. Jan. bis 28. Febr. 1933 beigelegt worden ist.

OLGR. i. R. Dr. W. Mannhardt, Hamburg.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Reinhold Horneffer: Die Entstehung des Staates. (Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart. 4.) Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 255 S. Preis in Leinen 13,80 *RM*, Subskriptionspreis 12,60 *RM*.

Mit einer Äußerlichkeit muß ich anfangen, weil sie zuerst auf das Unangenehmste auffällt. Warum kann der Verf. nicht deutsch schreiben? Was sind Faktizität, zyklisches Denken und intuitive Prolepsis, was soll die empirische Verifizierung, das genetische Problem und die normative Deutung? Einfach fürchterlich.

Über die Entstehung des Staates sind seit der durch die Kirche gebundenen Lehre des Mittelalters und seit den Zeiten des Naturrechts mit seinem Vertragsstaate so vielerlei Bücher geschrieben worden, daß man meinen sollte, es ließe sich darüber kaum noch etwas Neues sagen. Verf. versucht es doch. Und dieses kühne Unternehmen verdient Anerkennung.

Die Einleitung behandelt die staatstheoretische und völkerrechtliche Betrachtungsweise und erkenntnistheoretische Vorfragen. In einem ersten Teile wird dann der gegenwärtige Stand der Theorie erörtert, in dem folgenden der Versuch einer Ergänzung der bisherigen Theorie gemacht. Dann kommt zum Schlusse das, was der Verf. mit dem wohl schwerlich in einem Wörterbuche auffindbaren Worte Verifizierung bezeichnet, d. h. die Probe aus Beispielen, wie Norddeutscher Bund, Königreich Belgien, schweizerischer Bundesstaat, Ver-

einigte Staaten, Königreich Italien, Königreich der Serben, Kroaten und Slovenen, tschechoslowakische Republik, polnische Republik und freie Stadt Danzig.

Eine gesunde Betrachtungsweise stellt doch nun nicht zuerst eine Theorie auf und sucht dann nach Beispielen, ob sie paßt, so daß dem Leser ein Stein vom Herzen fällt, sondern schöpft die Theorie aus der Fülle der geschichtlichen Erscheinungen. Ich würde also die Sache auf den Kopf gestellt und mit dem letzten Abschnitte angefangen haben.

Nun wünscht man schließlich doch noch die Auffassung des Verf. über die Entstehung des Staates kennen zu lernen. Er meint, es seien immer wieder zwei Grunderscheinungen, aus denen der Staat und das Recht hervorgingen, Idee und Faktizität, Wert und Wille. Darauf beruhe bereits die konstruktive Jurisprudenz, die in ihren Ansätzen auf eine ethisch-psychologische Deutung von Staat und Recht hinweise. Doch der Verf. geht weiter. Die Werthaltigkeit des Staates bedinge das normative Element und verbürge eine Statik, die Menschen, aus denen er sich zusammensetze, enthielten als Träger des Willens das psychologische und das dynamische Element. Und indem der Staat alle diese Elemente zu einer synthetischen Einheit zusammenfüge, stellt er die Synthese aus Wert und Wille, Idee und Faktizität her.

Die Worte hör ich wohl, allein mir fehlt der Glaube. Vom Standpunkt meiner geschichtlichen Staatsauffassung halte ich es für verfehlt, die Entstehung des Staates auf eine einheitliche Formel zurückführen zu wollen.

Geh. JR. Prof. Dr. Conrad Bornhak, Berlin.

Dr. jur. Lehnsen: Was ist am Bürgerlichen Gesetzbuch deutschen Ursprungs? Eine vaterländische Rechtsbetrachtung. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis 3 *RM.*

Die Abhandlung soll, wie der Verf. sagt, einen zweifachen Zweck erfüllen: „Einmal gilt es, dem schlichten, durch Rechtskenntnisse nicht beschwerten Volksgenossen auf diesem oder jenem Rechtsgebiet ... Belehrung und Anregung zu geben, zum anderen sollen alle diejenigen, die von Berufs wegen mit dem Recht zu tun haben, in erster Reihe die Studierenden, zu den Quellen, zum deutschen Ursprung zahlreicher Rechtseinrichtungen und Rechtssätze des BGB. geführt und zugleich darauf hingewiesen werden, wo uns, betrachtet vom Standpunkt der Volksüberzeugung, des deutschen Rechtsbewußtseins, der ‚Schuh drückt'." (Vorwort.) Das benutzte Schrifttum ist für den volkstümlichen Zweck des Buches mit geschickter Hand ausgewählt. Grundsätzlich stellt aber ein volkstümliches Werk an die Sicherheit und Gewissenhaftigkeit des Verf. größere Anforderungen als ein fachwissenschaftliches Werk. Der Fachmann erkennt die fehlerhaften Ausführungen oder soll sie wenigstens erkennen, so daß der Schaden gering ist, den sie in Fachkreisen anrichten können. Anders beim volkstümlichen Buch: Es wirkt über die gebildete Welt hinaus; seine Bedeutung ist unermeßlich, wenn es Verbreitung findet, der Laie kann die Ausführungen selten oder nie nachprüfen. Daraus erklärt sich, daß an volkstümliche Bücher höhere kritische Anforderungen als an fachwissenschaftliche Werke gestellt werden müssen. Die allgemeine Berühmtheit und Unsterblichkeit mancher Gelehrten wurzelt in ihnen: Humboldt, Faraday, Gustav Freytag, Brüder Grimm. In bestrittenen wissenschaftlichen Bezirken muß sich der Autor deshalb mit besonderer Vorsicht bewegen. Es geht nicht an, von den Gründen der Rezeption als etwas Bekanntem zu reden, die aus jedem Lehrbuch ersichtlich seien, obgleich sie bis heute als wesentlich ungeklärt gelten können. Unrichtig ist ferner, daß die deutschen Schöffen rechtsunkundig gewesen seien. Befremdend ist es, zu lesen, daß man im Rechtsleben nicht ohne das römische Recht auskommen könne. Richtig ist daran nur so viel, daß man in der deutschen Gegenwart nicht mehr ohne die Denkmittel des römischen Rechts wird hantieren können. Im geltenden Recht sind die Ausführungen des Verf. im ganzen richtig und seine Untersuchung kann als verdienstlich bezeichnet werden. Auch dort, wo er im Gegensatz zum geltenden Recht eigene Rechtsüberzeugungen ausspricht, tut er dies nie ohne Grund und nicht ohne billigen Beifall.

Um dies gleich vorwegzunehmen, sei bemerkt, daß das Buch stark an sinnstörenden Druckfehlern leidet. Z. B. um die gröbsten herauszunehmen: S. 22 „Spezifisch", S. 33 Zeile 7 von unten: Beruht statt braucht, Zeile 6 von unten: von statt vor, S. 45 Anm. 27: Mandatslehre statt Monatslehre, S. 47 Zeile 7 entfällt vor, S. 67 Zeile 20 fehlt es, in der Schlußbemerkung meint der Verf. unwandelbar statt unwandelbar.

Das Buch ist gut gegliedert und im allgemeinen verständlich geschrieben.

In scharfsinnigen, aber durchaus allgemeinverständlichen Ausführungen setzt der Verf. beispielsweise die schwierige Besitzlehre auseinander, nachdem er bereits im Schuldrecht sich nicht gescheut hat, den Leser mit den schwierigsten Fragen in verständlicher Weise bekannt zu machen. In der begrifflichen Abgrenzung von Wette und Spiel wäre für den Laien allerdings ein Mehr zu wünschen gewesen. Auch die Rechtsvorgänge beim Erwerb und Verlust des Grundeigentums stellen in ihrer Knappheit hohe Anforderungen an das Verständnis. Insbes. wäre eine leichter faßliche Erörterung des Selbstkontrahierens notwendig. Im allgemeinen aber ist das Buch sehr lebendig geschrieben und vermöge der vom Verf. geschickt ausgewählten Zitate anregend und fruchtbar. Doch hätten Stilflüchtigkeiten wie im folgenden Satz vermieden werden müssen: „Die Buchhypothek, die in Süddeutschland überwog, gewährt den Vorteil, daß der Gläubiger keine Urkunde aufzubewahren braucht, stets aus dem Buch ersichtlich sein muß und bei bevorstehender Zwangsversteigerung sichere Nachricht erhält" (S. 73). Ferner wäre es zu wünschen, daß Fachausdrücke, welche sich nicht selbst erklären, vermieden würden. Welcher „schlichte, durch Rechtskenntnisse nicht beschwerte Volksgenosse" kann sich ohne Erklärung etwas unter Abt. II oder Abt. III des Grundbuches vorstellen (S. 74), wer gar unter einem constitutum possessorium (S. 76)? Auch schadet mitunter die Kürze der Deutlichkeit. Es geht nicht an, dem vorgestellten Leser Verständnis zuzumuten, wenn er liest: „Dagegen entsteht mit wirklicher Übergabe ein Pfandrecht auch dann, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer ist, und zwar nach denselben Regeln wie beim Eigentum" (S. 76).

Auf S. 84/85 hat der Verf. den Germanisten Gierke schwer mißverstanden, wenn er aus dem von ihm angeführten Zitat schließt, daß Gierke die Schlüsselgewalt der Ehefrau als Geschäftsführungsmacht für einen Fremden schlechthin gutheißt. Vortrefflich meint der Verf. — und dies kann man auch für die Rechtserneuerung auf diesem Gebiete gelten lassen —: „Je mehr jemand für Frauenrechte eintritt, um so mehr dürfte er geneigt sein, der völligen Gütertrennung das Wort zu reden. ... Wer aber die Förderung des Volkswohls weniger von Frauenrechten als von der rechten Frau erwartet, der wird davon überzeugt sein, daß der uralten in Deutschland bewährten Verwaltungsgemeinschaft auch die Zukunft gehört" (S. 91).

Kurzum ein Buch, das sich seiner guten Gesinnung rühmen kann.

RA. Dr. Rudolf Bechert, München.

Die landwirtschaftliche Schuldenregelung nach dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331), erläutert von **Rudolf Harmening**, MinR. im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft, und Dr. **Erwin Pätzold**, ORegR. im Reichsjustizministerium. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. 328 S. Preis kart. 11 *RM*, geb. 12,50 *RM*.

Der Erläuterung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung nach dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 durch seine maßgebenden Sachbearbeiter hat man mit einer gewissen Spannung entgegengesehen. Durfte doch erwartet werden, daß sie ein sicherer Führer durch das Gestrüpp der Zweifelsfragen sein würde, die sich bei der Anwendung des Schuldenregelungsgesetzes ergeben haben. Diese Erwartung ist durch die vorliegende Erläuterung erfüllt worden.

Das Werk gibt in der Einleitung einen gedrängten Überblick über die bisherigen Maßnahmen zur Beseitigung der die Landwirtschaft erdrückenden Schuldenlast, sodann eine Übersicht über die Grundzüge des Schuldenregelungsgesetzes und eine interessante Darstellung der Beziehungen zwischen ihm und dem REhbofG. v. 29. Sept. 1933.

Nach einem Abdruck des Schuldenregelungsgesetzes und der bis jetzt veröffentlichten DurchfVO. (einschließlich der 4. DurchfVO. v. 5. Okt. 1933) gibt es eine Erläuterung des Gesetzes, in die die Erläuterungen der DurchfVO. eingeflochten sind.

In einem Anhang sind das Gesetz über die Zinserleichterung für landwirtschaftlichen Auslandkredit v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 524) und die 6. OsthilfeDurchfVO. v. 7. Juli 1933 (RGBl. I, 464), die Richtlinien für die Beurteilung landwirtschaftlicher Eigenbetriebe im Rahmen der Osthilfe v. 17. März 1932 und zwei Erlasse des Reichsernährungsministers zur 6. OsthilfeDurchfVO. abgedruckt.

Die Erläuterung des Gesetzes und der DurchfVO. zeichnet sich durch klare und einfache Sprache aus. Zahlreiche Beispiele erleichtern das Verständnis. Das Werk ermöglicht nicht nur einen schnellen Überblick über die verwickelte Materie der Schuldenregelung, sondern gibt mit seiner bis ins einzelne gehenden Darstellung fast aller wichtigen Fragen und ihrer Lösung auch dem erfahrenen Praktiker ein hervorragendes Hilfsmittel bei der Anwendung des Gesetzes. Besonderes Lob verdienen die Erläuterungen zu dem 1. und 2. Abschn. des Gesetzes.

Selbstverständlich kann, insbes. angesichts des gegenwärtigen Standes der wissenschaftlichen Durchdringung des spröden Stoffes, weder erwartet noch verlangt werden, daß das Werk alle Zweifelsfragen behandle. Jedoch wäre es wünschenswert gewesen, wenn jedenfalls zu den Fragen erschöpfend Stellung genommen worden wäre, die in dem bisher erschienenen — nicht umfangreichen — Schrifttum erörtert worden sind. So hätte bei der Erläuterung des § 15 geprüft werden sollen, ob unter Berücksichtigung des Grundsatzes des

§ 1172 Abs. 2 BGB. auch ohne eine hierauf gerichtete Einigung aller Beteiligten Einzelhypotheken eingetragen werden können. Ferner fehlt eine Besprechung der im Schrifttum mehrfach behandelten Bedeutung des § 34 für den nicht wechselmäßigen Rückgriffsanspruch. Die Erläuterung des § 35 läßt eine Stellungnahme zu der umstrittenen Frage vermissen, ob die Herabsetzung der Forderung im Zwangsvergleich für einen Mitschuldner nur soweit wirkt, wie er im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würde. Die Verf. scheinen entgegen der überwiegenden Ansicht den Mitschuldner in dieser Hinsicht anders als den Bürgen behandeln zu wollen, ohne dies deutlich zum Ausdruck zu bringen. Unter II 2a zu § 35 lehnen sie es ab, bei einer vom Gläubiger nicht genehmigten Schuldübernahme ein Mitschuldverhältnis anzunehmen. Hier wäre ein Hinweis darauf zweckmäßig gewesen, daß diese Frage bestritten ist. Dasselbe gilt von der Stellungnahme zu der Frage, wann die Wechselverbindlichkeit bei Prolongierung „begründet" ist (1 zu § 16 S. 120). Die Erläuterung zu § 91 übergeht die Frage, ob diese Bestimmung auch Belastungen kraft Gesetzes, z. B. auf Grund des § 848 Abs. 2 ZPO. entgegensteht. Der Strafrechtler wird nähere Ausführungen zu den §§ 102, 103 wünschen.

Diese Mängel sind aber im wesentlichen nur Schönheitsfehler und werden nicht hindern, daß das Werk, wie es verdient, eine ähnliche Bedeutung gewinnen wird, wie die seinerzeit unter Mitwirkung derselben Verf. herausgegebenen Erläuterungsbücher Schlegelberger-Harmening zum AufwG. und zu den Aufwertungsschlußgesetzen.

AGR. u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

Dr. Stefan v. Friesen, Rechtsanwalt: **Praktische landwirtschaftliche Entschuldung.** Selbstverlag. Dresden A 1, Sidonienstraße Nr. 18.

Das Heft (40 Seiten) enthält eine Beispielsammlung von Entschuldungsfällen, die der Verf., der selbst Landwirt ist, zum Teil selbst als Vermittlungsperson nach Maßgabe der VO. über landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren v. 27. Sept. 1932 durchgeführt hat. Die Beispiele sollen praktische Wege weisen, die Rentabilität eines verschuldeten landwirtschaftlichen Betriebes ohne allzu große Opfer für die Gläubiger und nach Möglichkeit ohne Zuhilfenahme öffentlicher Kredite wiederherzustellen.

Die Sanierungsvorschläge bringen jedoch kaum Neues:

Daß bei einem mit sog. Amerika-Anleihen beliehenen Gute zu allererst zu versuchen ist, diese Schuld durch Einreichung der erforderlichen sowohl kurs- wie valutamäßig sehr günstig zu erwerbenden Dollar-Bonds zurückzuzahlen, ist eine bekannte Selbstverständlichkeit; leider wird aber recht häufig ein Kreditgeber für den hierfür benötigten Ablösungskredit nicht zu finden sein, ganz abgesehen davon, daß die notwendige behördliche Genehmigung zum Ankauf der Bonds — mindestens, soweit es sich um Ankäufe in Valuta handelt — keineswegs als sicher unterstellt werden kann. Durch Landverkauf Barmittel zur Entschuldung aufzubringen, wird ebenfalls vom Inhaber des Entschuldungsbetriebes in den Vordergrund seiner Bemühungen gestellt sein. Die Praxis erweist aber einmal, daß Barverkäufe von Land heute nicht alltäglich sind und daß des weiteren die besteingetragenen Hypothekengläubiger ihre Pfandentlassung für die zur Landabgabe in Aussicht genommenen Parzellen vielfach von einer verhältnismäßig hohen Rückzahlung auf die Hypothekenschuld abhängig machen werden. Die Beispiele über Gestaltung von Gläubiger-Akkorden sind nicht immer überzeugend. Das vom Verf. vorausgesetzte Verständnis der Gläubiger für die wirtschaftliche Lage des Betriebes wird in der Praxis häufig nicht zu finden sein.

Juristische Anregungen bietet die Arbeit nicht. Gesetzeszitierungen sind fast völlig unterblieben, weil sich Verf. bewußt ist, daß durch das landwirtschaftliche Schuldenregelungsg. v. 1. Juli 1933 und das zu erwartende Entschuldungsgesetz für die Erbhöfe eine Durchführung von Sanierungen nach der in der Beispielsammlung vorausgesetzten VO. v. 27. Sept. 1932 über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren mehr zurückgedrängt werden wird. Die in den Beispielen hervortretende Einstellung des Verf.: „Landwirt hilf dir selbst" wird auch in den Entschuldungsverfahren nach Maßgabe des landwirtschaftlichen Schuldenregelungsgesetzes und des zu erwartenden Gesetzes für die Entschuldung der Erbhöfe im verstärkten Maße ihre Richtigkeit erweisen.

AR. u. LR. Dr. Loock, Berlin.

Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht. Gesetze vom 15. Juli 1933 betr. Änderung der Kartellverordnung. Errichtung von Zwangskartellen. Übertragung der Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung vom Sept. 1933 betr. Reichsnährstand. Mühlenzusammenschluß. Verbunden mit einer systematischen Darstellung sämtlicher deutscher Kartell- und zusammenhängender Gesetze. Erläutert von Dr. **Heinz Müllensiefen**, Mitglied der Geschäftsführung des Reichsstandes der Deutschen Industrie (Kartellstelle) und Dr. **Walfram Dörinkel**, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 6,50 *RM*.

Ein sicherer Führer, der mit scharfem Auge jedes für den Kartellpraktiker mehr oder weniger wertvolle Steinchen auf dem Wege zu einem z. Z. noch unbekannten Ziele aufspürt und beleuchtet. Wir wissen noch nicht, wie im Rahmen der Kartellwirtschaftspolitik wir aus der einseitigen, von der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft und ihren Führern abgelehnten Planwirtschaft — in ihren Auswüchsen ist sie noch z. B. in gewissen Zweckverbänden, die aus öffentlichen Mitteln im liberalistischen Zeitalter aufgezogen und notdürftig alimentiert wurden, deutlich erkennbar — in eine planvolle Bewirtschaftung übergehen. Daher gehören in die neuzeitlichen Kommentare auch die Stimmen der Spitzenverbände, deren Glieder den Kartellgesetzen unterworfen sind. Dieser neuartigen Aufgabe unterzogen sich die Verf. dankenswerterweise, indem sie z. B. S. 146 neben die Bekanntmachung des Reichskommissars für Preisüberwachung (DAZ. v. 16. Mai 1933, Abendausgabe) eine Kundgebung des Reichsstandes der Deutschen Industrie und des Handelsreichsstandes v. 31. Aug. 1933 über „die Preisfrage" setzten. Früher hätte man diese Art der Kommentierung als „unwissenschaftlich" abgelehnt (man denke, wenn in marxistischer Zeit zur Auslegung einer VO. eine Kundgebung des Bundes der Landwirte verwertet worden wäre!!), heute ist sie eine Notwendigkeit. Jeder Wirtschaftsverband, jeder Volksgenosse, der unvoreingenommen und mit der tatsächlichen (nicht eingebildeten) Sachkunde ein Wirtschaftsproblem ab ovo beherrscht und seine Entwicklung seherisch vorauszukünden weiß, ist berufen, dem „Volksgenossen Gesetzgeber" seine Meinung zu unterbreiten. Wir leben in einem neuen Reiche; da wiegt das von Erfahrungen getragene Wort des schlichten Mannes aus dem Volke mit gesundem Menschenverstand oft schwerer in der Waagschale des Gesetzgebers als der geistvolle Entwurf eines Gelehrten, mag er noch so lange Zeit auf der Landwirtschaftlichen oder Technischen Hochschule Betriebslehre oder Volkswirtschaft „gebüffelt" oder als Paragraphenlehrling das HGB. und seine „appendices" wie das Kartellrecht katheder-weisheitsmäßig in sich aufgenommen haben.

Er mag sie verdauen. Wir fordern aber, daß jedes neue Gesetz, jede Verordnung durch Männer der Wirtschaftspraxis — die ihr Wissen erworben haben in der Werkstätte und vor dem Lehrstuhl, um es zu besitzen als Diener des Dritten Reiches, die man hört, ehe man dekretiert — auf Herz und Nieren geprüft wird, bevor es in den Lebensraum eines bisher gesunden Unternehmens seine Schatten wirft und aus den im Interesse des Gemeinwohls oft unvermeidlichen Schatten unerwartet X-Strahlen werden, die es dem Tode überantworten. Keine Stillegung von Betrieben, wo der Wunsch nach Stillegung von Kreisen ausgeht, deren Lauterkeit im Wort und mehr noch im Geschäftsgebaren nicht auf das gründlichste ermittelt ist! — Der Wille zu diesen Betriebsermittelungen ist bei unseren Reichskommissaren vorhanden; oft werden sie aber von ihren berufenen Mitarbeitern — menschlich, allzu menschlich im gigantischen Betrieb der Umschaltung — bewußt oder in schuldhafter Unkenntnis der tatsächlichen Verhältnisse zu spät oder nicht unterrichtet.

Wer gegen die Auswüchse im Kartellwesen sich zur Wehr setzt, hat das Recht und die Pflicht, sie anatomisch klarzustellen, gefällt der mit Geschwüren besäte Körper auch wirtschaftsfremden Seelen nicht! —

Wer solche Geschwüre am Wirtschaftskörper des Dritten Reiches auszubrennen sich berufen fühlt, hole vorher das Rüstzeug seines Wissens aus diesem trefflichen Kommentar des Kartellrechtes, der bis zum 1. Okt. 1933 reicht und in Nachträgen fortgesetzt ergänzt werden wird.

Eine Bitte an unsere Gesetzesausleger. Wo ein Zwangsmittelparagraph wie z. B. § 10 ReichsnährstandG. tätig werden soll, da versäume man nicht, die Gesetzesvollzieher (oft untere Polizeibehörden) auch auf die vom RArbM. und RWiM. im Einvernehmen mit dem PrMdJ. unter dem 21. Okt. 1933 erlassene Bekanntmachung betr. unzulässige Eingriffe in die Wirtschaft (Völk. Beob. v. 22./23. Okt. 1933) warnend hinzuweisen und die gesunde, auch heute gültige Rechtsprechung des RG. (z. B. Urt. v. 3. März 1933: JW. 1933, 2134/35) zu beachten! Viele Entschädigungsprozesse gegen Zweckverbände und Strafverfahren wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt werden durch die verdienstvolle Aufklärungstätigkeit des Kommentators vermieden.

RA. u. FachA. f. VerwR. Ernst Böttger, Berlin.

Dr. Paul Richter: Über das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Auf der Grundlage des Gesetzes v. 14. Juli 1933. (Nr. 62 der Sammlung „Hilf dir selbst".) Bonn. Wilh. Stollfuß Verlagsbuchh. Preis 1 *RM.*

Das Richtersche Büchlein ist in erster Linie für Laien, nicht für Juristen bestimmt. Es bringt auf 25 Seiten zunächst eine Einleitung über die Notwendigkeit und Bedeutung des Gesetzes, dann den Gesetzestext mit der amtlichen Begründung und kurzen juristischen Erläuterungen. Die Sprache ist klar und volkstümlich. Gelegentlich wird auf die Literatur verwiesen. Das Büchlein kann zur Anschaffung auch dem Juristen empfohlen werden, der sich einen kurzen Überblick über das Gesetz verschaffen will.

RA. Dr. Hans Lang, Würzburg.

Arendts: Reichsversorgungsgesetz. Bd. 2: Ärztliche und richterliche Stellungnahme zu einzelnen Leiden. (Sammlung Vahlen 17.) 3. Aufl. Berlin. Verlag von Franz Vahlen. 464 S. Preis 12.50 *RM*, geb. 13.75 *RM*.

Wie aus dem Vorwort zur 3. Aufl. hervorgeht, ist die zusammenfassende Beurteilung einzelner Leiden nicht in erster Linie für den Mediziner, sondern für den rechtsuchenden Laien bestimmt. Andererseits sollen Versorgungsberechtigter, Arzt und Richter sich rasch darüber Kenntnis verschaffen können, was im Schrifttum sowie in Gutachterkreisen und Rechtsprechung über die Dienstbeschädigungsfrage bezüglich häufig auftretender Leiden niedergelegt ist. Gerade mit Rücksicht darauf, daß das Buch in erster Linie für Laien bestimmt ist, werden unter den Stichworten manchmal auch bloße Erscheinungen einer Krankheit aufgeführt und auf diese selbst dann verwiesen, um so ihr Auffinden zu erleichtern.

Die Literaturzusammenstellungen sind mit einer so gründlichen Ausführlichkeit bearbeitet, daß schon aus diesem Grunde das Buch für alle Gutachter, Richter, Versorgungsberechtigte und andere Interessierte unentbehrlich ist. Auch in Schadensersatzprozessen zivilprozeßlicher Art ist das Buch von entscheidender Bedeutung. Meines Wissens gibt es eine zweite Zusammenstellung dieser Art in der Literatur überhaupt nicht.

Schon aus diesem Grunde muß das Buch weitesten Kreisen dringend empfohlen werden.

Oberregierungsmedizinalrat Dr. Schütz, Leipzig.

Reichsversicherungsordnung. Handkommentar von **Krohn/Zschimmer, Knoll, Sauerborn, Bauer.** (Besprochen JW. 1931, 1441.) Ersatzblattlieferung 4. 87 Ersatzblätter. Berlin 1933. Verlag Reimar Hobbing. Preis 5,20 *RM*.

Seit der letzten, 3. Ersatzblattlieferung ist etwa ein Jahr vergangen. Daß sich in dieser langen Zwischenzeit sowohl vor wie seit der nationalen Revolution gerade auf dem Gebiete der Sozialversicherung manches geändert hat, weiß schon der Laie. Wenn auch die Maßnahmen hier noch nicht als endgültig abgeschlossen bezeichnet werden dürfen, so war es doch dringend nötig, jetzt Nachträge zu bringen; denn ohne sie hätte die Verwendbarkeit und Zuverlässigkeit des überall geschätzten Werkes eine bedauerliche Einbuße erlitten. Um so begrüßenswerter ist es, daß nach der Ankündigung des Verlages die Herausgabe von Ersatzblättern künftig in kürzeren Abständen beabsichtigt ist.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

Dr. jur. A. Oehler, Oberbürgermeister, Honorarprofessor: **Soziale Versicherung.** (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, herausgegeben von E. Schaeffer, OLGR. i. R., 27. Band.) 6.—7., vollk. umgearb. Aufl. Leipzig 1933. Verlag C. L. Hirschfeld. 98 S. Preis kart. 2,40 *RM*.

Der Wert von Schaeffers Grundrissen besteht darin, daß sie durchweg nach dem Grundsatz aufgebaut sind: Herausarbeitung alles Wesentlichen in klarer, übersichtlicher Weise unter Übergehung von Einzelheiten, die das Gesamtbild nicht beeinflussen, wohl aber Anforderungen an das Gedächtnis stellen. Dadurch wird für jedermann eine rasche, leicht faßbare und haftenbleibende Einführung in den Stoff ermöglicht. Das ist besonders bedeutsam für große Rechtsgebiete, z. B. die Sozialversicherung. Die vorliegende 7. Auflage ist auf den neuesten Stand (vom Juni 1933) abgestellt; alle wichtigeren Änderungen, sogar noch während der Drucklegung eingetretene, haben Berücksichtigung gefunden. Der innerhalb von drei Jahren bereits in so vielen Auflagen verbreitete Band bedarf deshalb keiner weiteren Empfehlung.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

Millenet: Der internationale Schutz deutscher Warenzeichen. Berlin 1933. Patentrechtlicher Verlag Millenet. Preis 4 *RM*.

Der zum Preise von 4 *RM* angebotene Sammelband enthält 15 bedruckte, mit Leitziffern versehene Karteikarten. Auf den letzten 5 Karten ist die Klasseneinteilung des deutschen Warenverzeichnisses mit französischer Übersetzung abgedruckt, die im Pat-MustZeichBl. 1932, S. 213, bereits veröffentlicht ist. Die auf den übrigen Blättern enthaltenen Angaben über die Voraussetzungen und Gebühren des internationalen Warenzeichenschutzes sind zuverlässig. Wenn das Werk auch keinerlei wissenschaftliche Bedeutung hat, so mag es doch wohl in der Praxis von Handel und Industrie nützlich verwendet werden können, sofern es künftig auf dem laufenden gehalten wird.

RA. Utescher, Hamburg.

Hans Kramer: Ordre public und Arbeitsvertrag. (Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 8.) Bonn und Köln, Berlin 1933. Ludwig Röhrscheid Verlag, Georg Stilke Verlag. 80 S. Preis 3,50 *RM*.

Der Verfasser geht davon aus, daß eine richtige Lösung der Fragen des internationalen Privatrechts nicht durch eine Untersuchung der Rechtssätze, sondern nur durch eine Untersuchung der einzelnen Tatbestände vorbereitet werden kann. Gehe man so vor, so verliere das Problem des ordre public seine Schwierigkeit, es sei nicht mehr eine Ausnahme, sondern bilde einen Anwendungsfall der Regel. Nicht auf den Inhalt des Rechtssatzes komme es an, sondern auf die staatliche Zugehörigkeit des einzelnen Tatbestandes. Die einzelnen Tatbestandsmomente sind getrennt zu betrachten. Diese Betrachtung wird in einem eingehenden System (primäre und subsidiäre Tatbestandsmomente usw.) ausgeführt. Ihrer Darlegung dient fast das gesamte Buch. Nur in einem Anhang werden die entwickelten Gedankengänge auf den § 624 des deutschen BGB. angewendet. Weder zu einem Referat noch zur Kritik der m. E. wenig überzeugenden Thesen reicht hier der Raum. Jedoch sei das (wie ich glaube richtige, aber wohl auch ohne die Lehren des Verfassers zu begründende) Ergebnis bzgl. des § 624 wiedergegeben: „Weicht das Recht des Arbeitsortes wesentlich von der Vorschrift des § 624 ab, so ist seine Anwendung zugunsten des deutschen Gesetzes ausgeschlossen, wenn der Dienstverpflichtete ein Deutscher ist."

At.

Georg H. Maier: Prätorische Bereicherungsklagen. (Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte.) Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. Preis 10 *RM*.

Die Arbeit zeichnet sich durch Umsicht, wohl abgewogenes, vorsichtiges Urteil und juristisches Verständnis aus. Im ersten Teil behandelt M. die Frage, inwieweit das klassische Recht eine Haftung auf id quod pervenit als Ergänzung von Deliktsklagen und Interdikten gekannt hat. Bekanntlich sind die Deliktsklagen passiv unvererblich und vielfach auf ein Jahr befristet. Zur Ergänzung dient gegen den Erben, und den Täter selbst nach Ablauf des Jahres, eine Bereicherungsklage. Richtig weist M. darauf hin, daß eine solche Bereicherungsklage wohl nicht gegeben wurde, wenn sie überflüssig war, weil der Täter auch nach Ablauf eines Jahres wenigstens noch mit einer Klage auf das Einfache belangt werden konnte oder der Geschädigte eine besondere nicht pönale Klage besaß, wie die condictio furtiva, die auch gegen den Erben gerichtet werden konnte. So bleibt im wesentlichen nur eine Ergänzung der dolus-Klage durch eine Bereicherungsklage gegen den Erben und eine gegen den Täter nach Ablauf des Jahres und die der metus- und calumnien-Klage durch eine Bereicherungsklage gegen den Erben. Eine ähnliche Ergänzung ist für das interdictum unde vi, das interdictum fraudatorium, das interdictum quod vi und das demolitorium anzunehmen. Ich glaube, daß M. die Klassizität dieser Klagen gegen die verschiedenen Angriffe mit Erfolg verteidigt hat.

Der zweite Teil befaßt sich mit der metus-Klage gegen gutgläubige Dritte. Kommt ihm m. E. auch nicht dieselbe Überzeugungskraft zu wie den Ausführungen des ersten Teils, so hat M. doch auch hier seine Thesen sehr wahrscheinlich gemacht. Hier wird zunächst nachzuweisen versucht, daß das metus causa facere bzw. gerere, das im Tatbestand der restitutio und actio wegen Drohung vorkommt, zu verstehen sei als ein Handeln zum Zweck der Furchterregung und dann gezeigt, daß eine metus-Klage gegen Dritte als Deliktsklage sowohl einem Bedürfnis entsprach, als auch nicht zu unbilligen Ergebnissen führte, wenn man nur dem Bekl. die Möglichkeit der Restitution offenließ. Dabei muß man freilich annehmen, daß die Restitutionsermächtigung — so will M. an Stelle des üblichen „Restitutionsbefehl" sagen — den Bedürfnissen des Einzelfalls angepaßt werden konnte. Die Möglichkeit, die metus-Klage auch gegen Dritte zu richten, beruht auf

der unpersönlichen Fassung der Klageformel. Selbstverständlich ist diese Möglichkeit erst in späterer Zeit ausgenützt worden.

Im dritten Teil, der sozusagen die Verbindung zwischen den beiden vorausgehenden Teilen knüpft, wird versucht, die Zusammenhänge der Haftung auf restituere und auf id quod pervenit zu zeichnen.

Prof. Robert R. Neuner, Prag.

Der große Brockhaus. Handbuch des Wissens in 20 Bänden. 15. völlig neubearb. Aufl. Bd. 15. Leipzig 1933. Verlag F. A. Brockhaus. 792 S. Preis in Ganzleinen 23,40 *RM.*

Der neue Band, die Wörter mit den Anfangsbuchstaben Prs—Rob umfassend, ist zwischen dem 2. März und 20. Mai d. J. zum Druck gegeben. Die zahlreichen politisch wichtigen Begriffe des Inhalts (außer „Preußen" meist mit „Reich-" beginnend) spiegeln daher schon die große nationale Umwälzung unseres Vaterlandes wieder. Das Kabinett Goering hat ebenso Erwähnung gefunden wie der Tag, an dem Deutschland neben der alten Flagge das Siegeszeichen des Nationalsozialismus als Hoheitszeichen gegeben wurde. Dem nur kurzen Artikel Rasse (etwa 1 Seite!) möchten wir einen eingehenden ergänzenden Nachtrag wünschen. Aus dem sonstigen reichen Inhalt des Bandes mag der treffliche Artikel Radiotechnik erwähnt werden, der nicht nur dem bastelnden Leser viel an Anregung, sondern auch manchen mit einschlägigen Fragen beschäftigten Juristen überhaupt erst Verständnis für den von ihm zu meisternden Lebenstatbestand vermitteln wird. At.

La Vie Juridique des Peuples. Bibliothèque de droit contemporain sous la direction de H. Lèvy-Ullmann et B. Mirkine-Guetzévitch. Librairie Delagrave, Paris.

II. Tchécoslavique.

Über Aufgabe und Ziel der neuen Sammlung ist hier schon bei der Anzeige des ersten, Belgien gewidmeten Bandes gesprochen worden. Der neue Band enthält Darstellungen folgender Gebiete unter Berücksichtigung der in der Tschechoslowakei geltenden Rechte: Verfassungsrecht (Prof. Weyr), Verwaltungs- und Finanzrecht (Dr. Neubauer und Dr. Vybral), Verwaltungsrecht (Prof. Weyr), Straf- und Strafprozeßrecht (Prof. Kallab), Zivilrecht (Prof. Sedlacek), Handelsrecht (Prof. Kizlink), Zivilprozeß (Dr. Prochazka) und internationales Recht (Prof. Zimmermann). Das Hauptziel der Herausgeber ist bekanntlich, dem gebildeten Laien eine Einführung in die juristischen Grundlagen der modernen Welt zu geben. Das ist hier wieder trefflich gelungen, wenn man auch von dem Zweifel nicht loskommt, ob es wirklich Nichtjuristen gibt, die so großes Interesse am Recht — noch dazu dem eines fremden Volkes — haben, wie es die Lektüre eines solchen Werkes voraussetzt (nicht einmal die Bestimmungen über Fristen, Ladungen und Zustellungen im Verwaltungsprozeß werden dem Leser vorenthalten!). Aber auch der am tschechoslowakischen Rechtszustand interessierte Jurist kann das Buch mit Erfolg benutzen. Wenn auch stets auf die Grundzüge beschränkt, so vermitteln die einzelnen Beiträge doch soviel Positives, daß es oft für die erste Informierung ausreichen wird. Besonders dankbar wird man die große Sorgfalt empfinden, mit der gerade die Bearbeiter der zivilrechtlichen Teile neben dem in den alten Kronländern geltenden Recht die Abweichungen des in der Slowakei und Karpathorußland geltenden (ungarischen) Rechts behandelt haben. Auch der geplanten Einheitsentwürfe wird zuweilen gedacht; so wird den Rechtsvergleicher die herbe Kritik interessieren, die Prof. Sedlacek (S. 252) an der geplanten Neugestaltung von Versionsklage und Konditionen übt. Gerade dem juristischen Benutzer fällt leider das Fehlen von Literaturverzeichnissen und gelegentlichen Noten als Nachteil auf (nur beim Finanz- und Zivilprozeßrecht finden sich kleinere Übersichten). Wir glauben nicht, daß ihre Aufnahme den Ideal(Laien)leser, für den die Herausgeber die Serie bestimmt haben, abgeschreckt hätte.

Noch ein Nachteil beeinträchtigt die Brauchbarkeit für praktische Nachschlagezwecke: die Unzuverlässigkeit des kleinen Registers. So ist z. B. das für die Tschechoslowakei besonders wichtige interterritoriale und internationale Privatrecht an verschiedenen Stellen behandelt, u. a. in dem für die Praxis äußerst aufschlußreichen Mitteilungen Prof. Sedlaceks über die Differenz zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden in der Frage der Anknüpfung bei dem Personalstatut (Domizil oder Heimatgemeinde!). Das Register begnügt sich mit dem Hinweis auf den dem internationalen Recht gewidmeten Aufsatz, in dem diese Einzelheit gerade fehlt.

GerAss. Dr. Karl Arndt, Berlin.

III. France. Paris 1933. VIII u. 488 S.

Das große Interesse an der Rechtsvergleichung läßt aller Orten Sammelwerke und Buchserien entstehen, die einen Überblick über die geltenden Rechtssysteme der Gegenwart und zugleich einen Einblick in das Rechtsleben der einzelnen Länder verschaffen sollen. Dazu gehört auch die vorliegende Sammlung, die, auf Vergleichung verzichtend, jedem Lande einen Band widmet und alle Disziplinen behandelt, insofern also dem amerikanischen Unternehmen Edwin Borchards vergleichbar ist. Aber anders als bei Borchard stellt nicht ein Inländer für die Bedürfnisse seiner Landsleute das fremde Rechtsleben dar, sondern es kommen nur nationale Juristen des jeweils behandelten Landes zu Worte. Das hat seine Vorzüge, wenigstens solange die Sammlung im kontinentalen Rechtskreise bleibt (das ist bisher geschehen: Band I behandelt Belgien, Band II die Tschechoslowakei, und auch die in Vorbereitung befindlichen Bände betreffen nach der Anzeige Rumänien und die Schweiz), und die Nachteile werden dadurch vermieden, daß im vorliegenden Bande die einzelnen Abschnitte von den ersten Fachvertretern der Pariser Universität geschrieben sind, die die ausländischen Systeme genügend kennen, um die Charakteristika ihrer eigenen Institutionen zu sehen. Nur hat die Aufteilung des gesamten Stoffs unter die Spezialisten dazu geführt, daß die gerade für den Ausländer sehr wichtige Bedeutung der französischen Judikatur für die Rechtsentwicklung nicht genügend hervorgehoben worden ist, wie überhaupt die Rechtsquellenlehre und erst recht die Rechtsphilosophie — im Gegensatz zu Borchard-Stumbergs Guide to the Law and Legal Literature of France, Washington 1931 — bei dem hier gegebenen „exposé général des principales institutions politiques et juridiques françaises au premier tiers du XXe siècle" (Préface S. V) — nicht behandelt werden. Auch bei Basdevant, der einen kurzen Abriß des Völkerrechts gibt, könnte ein scharfer Kritiker eine gewisse Überschätzung des einheimischen Rechts rügen. In der Tat, wenn dieser Autor sich unter anderem auf die auch vom innerfranzösischen Standpunkt aus zweifelhafte Behauptung stützt, Louis Renault sei le maitre incontesté du droit international à l'époque contemporaine, um festzustellen, das „étudier le droit international de la France d'une manière complète ne se distinguerait guère d'étudier le droit international tout court", so liegt darin angesichts der Leistungen der anderen Nationen und besonders der angelsächsischen Besonderheiten eine Übertreibung. Die einzelnen Skizzen sind meisterhaft nach Form und Inhalt und illustrieren die Gabe der Franzosen zur knappen, sich nie in reiner Aufzählung erschöpfenden Darstellung. Die Namen der Mitarbeiter garantieren schon ohne weiteres das hohe Niveau: In das Privatrecht mit Nebengebieten teilen sich Capitant, Percerou, Escarra, Rouast, Morel und nicht zuletzt der Herausgeber Lévy-Ullmann, der das internationale Privatrecht zusammenfaßt. Das öffentliche Recht einschließlich des Kolonialrechts behandeln außer Basdevant Joseph-Barthélemy, Berthélemy und Rolland, den Überblick über das Strafrecht hat Donnedieu de Vabres beigesteuert. Im ganzen ein Buch, das auf bequemste Weise in das französische Recht zuverlässig einführt und auch dem Kenner eine sehr wertvolle Übersicht über den gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung gibt.

PrivDoz. Dr. Eduard Wahl, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Vahlens Textausgaben. Scheckgesetz v. 14. Aug. 1933 (RGBl. I, 599) mit den Nebengesetzen, dem PostschG. und dem ScheckG. v. 11. März 1933. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis kart. 0,90 *RM*, geb. 1,25 *RM*.

Nachtrag zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 i. d. Fass. v. 23. Juni 1933. 2. Aufl. Berlin. Verlag Franz Vahlen. Preis 0,15 *RM*.

Dr. jur. Hans Meißner, Die Rechtsstellung der Lotsen am Kaiser-Wilhelm- (Nord-Ostsee-) Kanal. Ein Beitrag zur Frage der Rechtsstellung der deutschen Lotsen. Hamburg 1933. Verlag „Hansa", Deutsche Schiffahrts-Zeitschrift. 102 S. Preis 4 *RM*.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Hrsg. vom Deutschen Richterbund. Zivilsachen-Band 138. München 1933. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 *RM*.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. § 179 BGB. Dieser Vorschrift liegt der Rechtsgedanke des im Verkehrsinteresse erforderlichen Vertrauensschutzes zugrunde. Auf die Frage des Verschuldens kommt es für die Anwendung des § 179 nicht an. Die Vorschrift ist entsprechender Anwendung auf ähnliche Tatbestände fähig. †)

(U. v. 15. März 1933; V 450/32. — Königsberg i. Pr. [Sch.]

Zu 1. Daß in dem beurteilten Fall die Vorschrift des § 179 BGB. nicht unmittelbar anwendbar sei, liegt auf der Hand. Denn jene beruht darauf, daß dem Handelnden keine Vertretungsmacht zugestanden hatte und der Geschäftsgegner dadurch geschädigt wird. In unserem Falle aber handelte es sich umgekehrt darum, daß eine Vertretungsmacht fortbestand — im Sinne einer sog. Scheinvollmacht —, obwohl das Innenverhältnis bereits erloschen war und es Sache des Exbevollmächtigten gewesen wäre, von derselben keinen Gebrauch mehr zu machen bzw. dem von ihm seinerseits weiter Bevollmächtigten die Grundlagen der Scheinvollmacht zu entziehen. Wenn das nicht geschah, so steht kein Schaden der Gegenpartei in Frage, wie nach § 179, sondern umgekehrt ein solcher des Vollmachtgebers oder sonstigen Vertretenen, der nun nach § 172 Abs. 2 an das Geschäft gebunden bleibt.

Man könnte meinen, daß hier für eine entsprechende Anwendung des § 179 von vornherein keinerlei Bedürfnis bestehe, weil der Exbevollmächtigte schon aus seinem Innenverhältnis zum Vertretenen diesem haftbar sein würde. Gewiß: aber solche Haftung käme nach allgemeinen Grundsätzen nur bei Verschulden in Frage, während § 179 Abs. 2 eine Haftung für das negative Interesse auch dem unwissenden vollmachtlosen Vertreter auferlegt. Und da in unserem Falle Gutgläubigkeit allem Anschein nach anzunehmen war, kommt es doch entscheidend darauf an, ob § 179 entsprechend anwendbar war.

Das RG. hat diesen Analogieschluß gezogen, mit einer allerdings recht summarischen Begründung: der Rechtsgedanke „des im Verkehrsinteresse erforderlichen Vertrauensschutzes gegenüber demjenigen, der im Namen eines anderen ein Rechtsgeschäft abschließt", müsse entsprechend auf den vorl. Fall angewendet werden. Mir scheint das nicht ohne weiteres sicher zu sein, vor allem der oben entwickelten Verschiedenheit der Tatbestände nicht genügend Rechnung zu tragen. Aber es liegt mir fern, die Entsch. deshalb bekämpfen zu wollen. Bei Analogieschlüssen hat man es bekanntlich weniger mit rein verstandesmäßigen Erwägungen zu tun, als mit „Werturteilen und Willensentscheidungen", bei denen das unbefangene Rechtsgefühl eine entscheidende Stimme besitzt. Und dieses scheint auch mir für die Bejahung der Haftung zu sprechen. Ich würde daher, die Zweifelhaftigkeit unterstrichen, dem Erkenntnis beitreten.

Die weiteren Erörterungen über das konkurrierende Verschulden der Kl. haben wesentlich nur tatsächlichen Gehalt und brauchen hier nicht besprochen zu werden.

Geh. JR. Prof. Dr. Paul Oertmann, Göttingen.

Zu 2. A. Anm. RA. Dr. Kunick, Halle a. d. S., ebenda.

B. Der Entsch. des RG. mag wohl im Ergebnis auf Grund der — bezeichnenderweise zur Vorsicht am Ende hinzugefügten — Hilfsbegründung beizutreten sein; dagegen sind die im Mittelpunkt stehenden Ausführungen über den Umfang der Schadensersatzpflicht des Bekl. zum Teil recht angreifbar. Im wesentlichen handelt es sich um folgendes:

I. Der Bekl. hat Mieten, die er im Auftrage der Kl. in Höhe von über 10000 RM eingezogen hatte, für sich verwendet; er will aber nicht den vollen Betrag, sondern nur 15% und evtl. weitere 15% erstatten, weil er — wie er behauptet — dieses Geld vereinbarungsgemäß bei der H.-Bank habe anlegen sollen, diese bald darauf wirtschaftlich zusammengebrochen sei, die Kl. also auch bei ordnungsmäßigem Verhalten des Bekl. nicht mehr als eine Quote von 15% und evtl. spätere weitere 15% erhalten würden.

2. §§ 249, 251 BGB. Ist einmal durch ein Ereignis ein Schaden entstanden, so wird die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens weder dem Grunde noch der Höhe nach dadurch beeinflußt, daß ein anderes Ereignis den gleichen Schaden verursacht haben würde, wenn jenes Ereignis nicht schon eingetreten gewesen wäre. †)

(U. v. 13. Juli 1933; VIII 106/33. — Berlin.)

<= RG. 141, 365.>

Abgedr.: JW. 1933, 2383[2].

Das BG. ist m. E. mit Recht diesen Ausführungen gefolgt: die Tatsache des Zusammenbruches der H.-Bank sei bei Bemessung der Schadensersatzpflicht des Bekl. zu berücksichtigen, denn für die Höhe des Schadens sei der Zeitpunkt der Urteilsfällung maßgebend, wie aus § 249 BGB. zu entnehmen sei. Das RG. meint, die Ansicht des BG. sei logisch unhaltbar und führe, auf den einzelnen Fall angewendet, zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen; ein Schadensersatzanspruch könne nicht dadurch beseitigt oder in seinem Umfang beeinträchtigt werden, daß danach ein zweiter Umstand eintrete, der sonst den Schaden herbeigeführt hätte; das BG. begehe bei der nach § 249 BGB. vorzunehmenden Prüfung der Frage, welcher Zustand bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, den Fehler, daß es nicht nur jenen Umstand wegdenke, sondern einen Umstand hinzudenke, der tatsächlich nicht bestehe, nämlich die Anlegung bzw. Belassung des Geldes bei der H.-Bank.

II. Das RG. hat die hier auftauchende Frage als eine solche des „Ausschlusses des ursächlichen Zusammenhanges" behandelt, veranlaßt anscheinend durch die in der Fassung leicht mißverständliche Begr. des BG. Mit Recht weist Kunick in der Anm. zunächst darauf hin, eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" im üblichen Sinne komme schon deshalb hier nicht in Betracht, weil nicht das zweite Ereignis das erste gehindert habe, kausal zu werden, sondern umgekehrt das erste Ereignis das zweite gehindert habe, kausal zu werden; weiterhin meint Kunick aber, „mit anderen Worten" lasse das BG. doch wieder das zweite Ereignis kausal werden für den Schaden, den dieses allein und ohne das erste Ereignis zu verursachen imstande gewesen wäre, es werde also doch davon ausgegangen, daß „von einer Kausalitätsunterbrechung durch das zweite Ereignis die Rede sei". Hier liegt m. E. ein Irrtum insofern vor, als nicht erkannt wird, daß es sich in Wahrheit um eine Art Spiegelbild des bekannten Problemes der Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno) handeln dürfte, das mit der Frage der „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" an sich nichts zu tun hat: Ist nämlich bei der Vorteilsausgleichung wesentlich, daß das schädigende Ereignis für den Geschädigten zugleich einen Vorteil (Vermögensmehrung) mit sich gebracht hat, so hat im vorl. Fall die den Bekl. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung (der unrechtmäßige Verbrauch der eingezogenen Gelder) bewirkt, daß der anderweitige Verlust des Geldes vermieden wurde (keine Anlegung bzw. Belassung der Gelder bei der H.-Bank, wozu der Bekl. nach Unterstellung des BG. vereinbarungsgemäß verpflichtet, jedenfalls aber mindestens befugt war). Die hier in Betracht kommenden Ereignisse stehen also in einem besonderen Verhältnis zueinander: der Eintritt des einen schließt die Möglichkeit des Eintrittes des anderen gerade aus, und das zweite Ereignis wäre gewiß eingetreten, wenn nicht das erste seinen Eintritt unmöglich gemacht hätte. Statt aber wie sonst bei der Vorteilsausgleichung zu einer Vermögensmehrung des Geschädigten zu führen, hat das schädigende Ereignis im vorl. Fall den Kl. eine sonst gewiß erfolgte Vermögensminderung erspart. Eine solche Ersparnis (die sich auch auf den bereits eingetretenen Schaden selbst beziehen kann) muß bei der Vorteilsausgleichung m. E. der (positiven) Mehrung des Vermögens gleichgesetzt werden, ebenso wie z. B. im Kondiktionsrecht die Ersparnisbereicherung der positiven Bereicherung gleichbehandelt

3. Die Bürgschaft des Bürgen des Grundstücksverkäufers unterliegt nicht der Form des § 313 BGB.†)

(U. v. 3. April 1933; VI 380/32. — Hamburg.)

<= RG. 140, 216.>

Abgedr.: JW. 1933, 2389.

---

wird (vgl. ferner auch §§ 324 und 615 BGB.). Die Ansicht des BG. ist also nicht — wie das RG. meint — „logisch unhaltbar".

III. Es kann sich mithin nur darum handeln, festzustellen, ob im übrigen eine „Vorteilsausgleichung" hier überhaupt stattfinden kann:

a) Daß für den Umfang der Schadensersatzpflicht die Entwicklung der Verhältnisse in der Zeit vom Schadenseintritt bis zum Urteil zu berücksichtigen ist, ergibt sich aus § 249 BGB. selbst („Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn ... nicht eingetreten wäre"); vgl. u. a. die besonders klaren Entsch. in RG. 98, 56 ff. und 109, 62/63 = JW. 1925, 230. Entsprechendes gilt für die Vorteilsausgleichung.

b) Es ist also gerade oft „ein anderer Umstand hinzuzudenken, der tatsächlich nicht besteht", und es ist auch im vorl. Fall kein Fehler, wenn das BG. dies getan hat (nämlich die sonst erfolgte Anlegung bzw. Belassung der Gelder bei der H.-Bank berücksichtigt hat); denn ein solches Vorgehen hätte hier nicht nur der allgemeinen Lebenserfahrung entsprochen, sondern der Bekl. wäre dazu sogar verpflichtet, mindestens aber dazu befugt gewesen.

c) Nicht nur das Unterlassen der Anlegung bzw. Belassung des Geldes bei der H.-Bank dürfte unter den vorl. Umständen als mit der pflichtwidrigen Handlung des Bekl. in dem zur Vorteilsausgleichung erforderlichen adäquaten Zusammenhang stehend zu erachten sein, sondern auch der Zusammenbruch der Bank und der dadurch sonst anderweitig erfolgte Verlust des Geldes; insbes. findet sich in der Entsch. kein Anhaltspunkt dafür, daß der baldige Zusammenbruch der Bank auf außergewöhnlichen Umständen beruhte.

d) Die Ansicht des BG. führt endlich nicht — wie das RG. meint — „zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen", vielmehr sind die vom RG. genannten Beispiele nicht richtig gewählt:

Zunächst der Fall, daß ein Haus unmittelbar nach einem darin begangenen Diebstahl ausgebrannt ist: Hier ist der Diebstahl zwar Bedingung für das Nichteintreten des den Eigentümer sonst anderweitig treffenden Vermögensschadens, jedoch fehlt es m. E. an dem erforderlichen adäquaten Zusammenhang zwischen dem Diebstahl und dieser „Ersparnis der Vermögensminderung". Entsprechend liegt es in zahlreichen Fällen, in denen sich feststellen läßt, daß nach Eintritt des Schadens infolge einer später tatsächlich begangenen Pflichtverletzung der gleiche Schaden eingetreten wäre.

Für den Fall, daß eine durch Verletzung erwerbsunfähig gewordene Person z. B. der Verletzung an einer Krankheit litt, die sie auch ohne Verletzung bald erwerbsunfähig gemacht hätte, erkennt ferner das RG. selbst an, der Umstand, daß die Erwerbsunfähigkeit ohnedies durch die Krankheit herbeigeführt worden wäre, lasse in der Tat den Umfang des Schadens geringer erscheinen; anders liege es aber, wenn der Verletzte erst nach der Verletzung an einem Leiden erkrankt sei, mit dem er zuvor nicht behaftet war. Das RG. stellt also den Grundsatz auf, daß „die Ersatzpflicht nicht dadurch wieder beseitigt wird, daß hinterher ein zweiter Umstand eintritt, der seinerseits sonst ... den schädigenden Erfolg herbeigeführt haben würde"; es legt mithin allein darauf Gewicht, ob z. B. des Eintretens des die Erwerbsunfähigkeit tatsächlich herbeiführenden Umstandes (Verletzung) auf Grund eines anderen bereits vorhandenen Umstandes (Krankheit) nach allgemeiner Erfahrung die Wahrscheinlichkeit bestand, daß dieser — unmittelbar — den gleichen Erfolg bewirkt haben würde. Selbst von dieser Ansicht des RG. aus hätte bei entsprechender Anwendung auf den vorl. Fall die Klage unter dem hier behandelten Gesichtspunkt nicht in vollem Umfang Erfolg haben dürfen; denn es ist zu beachten, daß hier z. B. der Veruntreuung des Geldes die Verpflichtung (oder wenigstens die Befugnis) des Bekl. bestand, das Geld bei der H.-Bank anzulegen, und dies auch sonst geschehen sein würde; es war also ein Umstand bereits vorhanden, der sonst — d. h. ohne die schädigende Handlung des Bekl. — zum Verlust des Geldes geführt haben würde, mindestens hätte jedenfalls das RG. von seinem Standpunkt aus darauf hinweisen müssen, daß zu prüfen sei, ob die finanzielle Lage der H.-Bank bereits seinerzeit eine derartige war, daß der Verlust des Geldes mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Das RG. berücksichtigt aber m. E. überhaupt zu wenig, daß ganz allgemein der erwähnte „zweite Umstand" nicht für sich isoliert betrachtet werden kann, sondern selbst nur ein Glied einer Kausalreihe ist, deren Anfänge sich sehr oft schon für den Zeitpunkt nachweisen lassen werden, in dem das den Schaden tatsächlich verursachende erste Ereignis eingetreten ist; insbes. dürfte die vom RG. hier vertretene Ansicht dazu führen, daß die Möglichkeit zu stark beschränkt wird, eine „Vorteilsausgleichung" der obenerwähnten Art vorzunehmen. Es ist vielmehr in Fällen der hier vorl. Art stets zu prüfen, in welchem Zusammenhang das Ereignis, das den Schaden tatsächlich verursacht hat (hier die Veruntreuung des eingezogenen Geldes), zu dem Ereignis steht, das sonst — d. h. ohne das erste Ereignis — den Schaden herbeigeführt hätte (hier die Anlegung bzw. Belassung des Geldes bei der H.-Bank in Verbindung mit deren Zusammenbruch). Besteht zwischen beiden ein adäquater Zusammenhang, d. h. läßt sich ausgehend von den z. B. des Schadenseintrittes vorliegenden Umständen sagen, nur das Geschehen des ersten Ereignisses habe verhindert, daß der Schaden auf Grund eines bestimmten anderen Ereignisses, mit dessen (künftigem) Eintreten nach der Lebenserfahrung seinerzeit gerechnet werden konnte, sonst ganz oder teilweise eintrat, so ist dies bei der Bemessung des Umfanges der Schadensersatzpflicht entsprechend zu berücksichtigen (vgl. aber auch unter IV). Trat dagegen das zweite Ereignis mehr oder weniger zufällig ein, war das den Schaden herbeiführende erste Ereignis also sozusagen nur „Bedingung", nicht aber „Ursache" für die Ersparnis der Vermögensminderung (wie etwa der dem Diebstahl nachfolgende Brand oder die nach Eintritt der Erwerbsunfähigkeit entstehende Krankheit in den obigen Beispielen), so kann eine „Vorteilsausgleichung" nicht in Betracht kommen. Ein adäquater Zusammenhang der genannten Art wird insbes. — wie im vorl. Fall — immer dann bestehen, wenn der Schaden infolge pflichtwidrigen Handelns einer Person eingetreten ist, aber ebenfalls bei pflichtgemäßem Handeln derselben und bei auch sonst normaler Entwicklung der Verhältnisse (wenn auch in anderer Weise) eingetreten wäre. Vgl. hierzu ferner § 848 BGB.

IV. Sonstige rechtspolitische Bedenken gegen dieses Ergebnis bestehen m. E. nicht. Es liegt kein Grund vor, die Kl. zivilrechtlich besser zu stellen, als sie ohne die Pflichtverletzung des Bekl. gestanden haben würden. Dem Zweck der hier in Betracht kommenden Bestimmungen widerspricht es nicht, die erwähnte „Vorteilsausgleichung" zuzulassen. Dies wird besonders deutlich, wenn man einmal annimmt, der Bekl. habe das eingezogene Geld nicht unterschlagen, sondern es sei ihm infolge fahrlässigen Verhaltens abhanden gekommen. Eine „Vorteilsausgleichung" in solchem Falle zuzulassen, dürfte wohl durchaus dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechen. Da nun aber das Gesetz in den hier zur Anwendung gelangenden Vorschriften zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tat keinen Unterschied macht, ist davon auszugehen, daß allein eine Schlechterstellung der Geschädigten verhindert, nicht aber deren Besserstellung auf Grund einer — von ihnen aus gesehen — rein zufälligen, wenn auch vorsätzlichen Pflichtverletzung erreicht werden soll, und daß gleichfalls nicht bezweckt ist, dem Schädiger zivilrechtlich eine Art Vermögensstrafe aufzubürden. Eine solche Bestrafung würde auch außerhalb des Rahmens des bürgerlichen Rechtes liegen. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß die Kl. selbstverständlich, soweit bei dem Bekl. der Gegenwert des veruntreuten Geldes noch in irgendeiner Form vorhanden ist, diesen insbes. nach §§ 667, 281 BGB., auch §§ 687 Abs. 2, 677 f. usw. BGB. und evtl. §§ 812 ff. BGB. herausverlangen können.

Eine andere Frage ist die nach der strafrechtlichen Beurteilung der Tat des Bekl. Hier dürfte es — auch ganz abgesehen von der Rpr. des RG. über die Vereitelung von „Individualansprüchen" — nach dem Zwecke des § 266 StGB. ausgeschlossen erscheinen, etwa eine „Vorteilsausgleichung" der erwähnten Art für zulässig zu erklären; vielmehr ist der Bekl. auf Grund der genannten Bestimmung sowie regelmäßig ebenfalls nach § 246 StGB. für seine Tat strafrechtlich haftbar zu machen.

GerAss. Dr. Hans-Joachim Veith, Berlin.

Zu 3. 1. In der Erklärung des B., „er hafte für die Vertragserfüllung des Grundstücksverkäufers", erblickt RG. entweder eine Verbürgung oder eine Garantiezusage. Dieses Entweder-Oder ist unrichtig: die Verbürgung ist nur ein Unterbegriff des Garantievertrages (Reichel, Schuldmitübernahme 1909 S. 307; ArchZivPr. 135, 337). Der Gegensatz zur Verbürgung wäre hiernach der „selbständige" Garantievertrag. Nur dieser ist formfrei. Anderenfalls könnte die Formvorschrift § 766 allemal dadurch lahmgelegt werden, daß der Dritte für den Hauptschuldner nicht bürgt, sondern Garantie leistet.

2. Zutreffend sagt RG., die Verbürgung bedürfe — auch im Falle § 313 — nicht der Hauptschuldbegründungsform. Die Gegenansicht ist schon deswegen verfehlt, weil der Bürge des BGB. — im Gegensatz zum röm. Fideijussor — kein Mitschuldner des Hauptschuldners ist. Er schuldet nämlich nicht die Erfüllung der Hauptschuld, sondern nur das Einstehen für deren Erfüllung; d. h. er hat beim Ausbleiben der hauptschuldnerischen Erfüllung den Gläubiger so zu stellen, wie jener stehen würde, wenn der Hauptschuldner erfüllt hätte (vgl. § 249!). Die Bürgschuld — wie überhaupt jede Garantieschuld — kennzeichnet sich somit m. E. als eine besonders geartete Schadensersatzschuld (daher auch § 254 anwendbar).

3. Die Mitübernahme einer Grundstücksübereignungsschuld be-

4. § 823 BGB. Rentenneurose.

Nach der ständigen Rspr. des Sen. (vgl. JW. 1931, 1700[11] nebst Nachweisen, JW. 1931, 3333[18]; RGWarn. 1931 Nr. 102; Urt. v. 11. Jan. 1932, VI 328/31[1]); Urt. vom 14. März 1932, VI 502/31), an der festzuhalten ist und von der auch das BG. ausgeht, kommt es für die Frage, ob ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Unfallneurose besteht, entscheidend darauf an, ob der Unfall nur den äußeren Anlaß zu der Entstehung der Neurose gebildet hat oder ob ein innerer Zusammenhang vorliegt. Die Annahme eines adäquaten Kausalzusammenhanges ist hiernach schon dann gegeben, wenn die bei dem Verunglückten festgestellten nervösen Erscheinungen als eine Folge des psychischen Schocks, den er bei dem Unfall erlitten hat, anzusehen sind. Dies gilt auch dann, wenn nur mit Rücksicht auf die, sei es auch auf einer krankhaften Veranlagung beruhenden Eigenart des von dem Unfall Betroffenen, sei es auf sonstige nicht außer dem Bereich aller Erfahrung liegenden mitwirkenden Umstände der psychische Schock das Nervenleiden hat auslösen können. Hat demnach der Unfall eine nervöse Störung hervorgerufen oder auch nur eine vorhandene krankhafte Anlage verstärkt, so ist der adäquate ursächliche Zusammenhang gegeben, auch wenn auf dieser Grundlage im Zusammenwirken mit anderen Umständen die Rentenneurose entstanden ist.

(U. v. 21. Sept. 1933; VI 154/1933. — Hamm.) [H.]

****5.** §§ 839, 254, 278 BGB.

1. Die Möglichkeit, durch Gehaltspfändungen innerhalb 4½ Jahren sich anderweitig Ersatz zu verschaffen, schließt die Klagevoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht aus.

2. Verpflichtung zur Abwendung eines aus bereits begangener unerlaubten Handlung drohenden Schadens seitens des Bedrohten. Zur Anwendung der §§ 254, 278 BGB. gegenüber dem Schädiger, namentlich im Gebiete des § 839 BGB.

1. Dem BG. ist darin beizutreten, daß die Klagevoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegeben ist, wenn auch die Kl. vielleicht von J. durch Gehaltspfändungen in einem Zeitraum von mindestens 4½ Jahren Befriedigung erlangen könnte. Dieser Weg ist so weitläufig, daß er der Kl. keinen vollwertigen Ersatz biete, weswegen sie sich nicht auf ihn an Stelle des Anspruchs gegen den Bekl. verweisen zu lassen braucht (vgl. RG. 80, 252[1]); RGWarn. 1917 Nr. 178; 1930 Nr. 13; SeuffArch. Bd. 81 Nr. 73).

2. Nicht zu billigen aber ist der Standpunkt des BG. darin, daß es hinsichtlich des Verhaltens des Amtmanns J. die Anwendung der §§ 254, 278 BGB. gegen die Kl. ablehnt. Das BG. kommt — rechtlich einwandfrei — zu dem Ergebnis, der Schaden der Kl. sei auf schuldhaftes Verhalten des J. in Erfüllung seiner ihr gegenüber bestehenden Vertragspflicht zurückzuführen, indem J. sich zu Unrecht darauf verlassen habe, daß die Grundbucheintragung der Verpfändung in Ordnung sei, und er sich nicht um die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gekümmert habe, deren Notwendigkeit ihm erkennbar gewesen sei. Der Amtmann J. ist eine Person, deren sich die Kl. zur Erfüllung einer dem Bekl. gegenüber bestehenden Verbindlichkeit i. S. des § 278 BGB. bediente. Zwar lehnt die Rspr. des RG. die Anwendung des § 278 BGB. auf Grund der Verweisung im Schlußsatz des Abs. 2 des § 254 BGB. ohne eine bestehende Verbindlichkeit ab (RG. 62, 346; 75, 257[2]); 77, 212; 91, 138; 119, 155[3]); 121, 114[4]); 140, 1[5])). Aber anerkannt ist doch auch, daß in § 254 zur entsprechenden Anwendung des § 278 nicht gerade die Erfüllung einer Verbindlichkeit im eigentlichen Sinne vorausgesetzt wird, sondern daß es genügt, wenn etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches vorliegt, was erfüllt werden kann (RG. 75, 258), und daß, sobald die unerlaubte Handlung begangen ist, auch schon vor Eintritt des Schadens Rechtsbeziehungen zwischen Schädiger und Bedrohtem geknüpft sind, welche in dem im Entstehen begriffenen Schuldverhältnis gewisse Sorgfaltspflichten des durch Schaden Bedrohten gegen den Schädiger begründen können. Die Abwendung eines aus bereits begangener unerlaubter Handlung drohenden Schadens ist eine Verpflichtung des Bedrohten gegenüber dem Schädiger, welche die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auch ohne ein hinzutretendes besonderes Schuldverhältnis rechtfertigt (RG. 62, 348, 350). Solche Gesetzesanwendung ist ganz besonders für das Gebiet des § 839 BGB. geboten, weil da die scharfe Haftung des Staats für jedes schuldhafte Amtsversehen irgendeines Beamten nicht leicht zu nehmende Anforderungen an die Aufmerksamkeit des Publikums und das Einstehenmüssen des Geschädigten für Handlungen, welche in den Kreis seiner Aufgabe der Schadensabwendung fallen, rechtfertigt. Diese Abwendungspflicht ist in § 839 Abs. 3 BGB. noch besonders hervorgehoben und ihre Versäumung durch Nichtgebrauch eines Rechtsmittels mit verschärfter Folge für den Geschädigten bedroht worden. Vergleichsweise sei darauf hingewiesen, daß das RG. auf dem Gebiet der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß (culpa in contrahendo) auch ohne Zustandekommen eines wirksamen Vertrags den § 278 BGB. für anwendbar erklärt hat (RG. 114, 159[6]); 120, 130[7])).

Hier war die unerlaubte Handlung, das Amtsversehen des Richters, mit der Eintragung im Grundbuch ohne Erwähnung der Pfandforderung und ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung begangen. Damit drohte für die als Pfandgläubigerin bezeichnete Kl. die Gefahr einer Schädigung, wenn sie sich auf die Richtigkeit der Eintragung verließ. So war in diesem Zeitpunkt die Grundlage für die Schuldhaftung des Bekl. gegeben und eine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien entstanden, welche auf seiten der Kl. die Pflicht auslöste, ihrerseits zur Schadensverhütung mitzuwirken. Die Kl. bediente sich des Amtmanns J. zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit dadurch, daß sie ihn allgemein mit der Besorgung dieser Beleihungssache betraut hatte (vgl. RG. 55, 332; 138, 117[8])). Daher muß sie sein schuldhaftes Handeln in der Angelegenheit dem Bekl. gegenüber wie eigenes Verschulden (d. h. wie ein Verschulden ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter) vertreten.

(U. v. 12. Juli 1933; V 111/33. — Kiel.) [Sch.]

<= RG. 141, 353.>

---

darf nach RG. der Form § 313. RG. will hiermit schwerlich sagen, die Schuldmitübernahme bedürfe stets und allgemein der Urschuldbegründungsform (Beispiele: §§ 518, 780). Denn diese Auffassung würde nicht nur dem widersprechen, was für die Schuldnachübernahme gelehrt wird (s. u.), sondern auch zu seltsamen Ergebnissen führen. So würde beispielsweise die Mitübernahme der Kaufpreisschuld aus einem (formgerechten) Grundstückskaufvertrag der Form § 313 bedürfen, ohne diese Form aber so lange nichtig sein, bis Käufer ins Grundbuch eingetragen wird (Abs. 2). Jene Auffassung ist daher abzulehnen (Schuldmitübernahme S. 194 ff.). RG. meint anscheinend nur, die Mitübernahme einer Schuld, deren Begr. um ihres Inhaltes willen — ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur des Begründungsgeschäfts — einer Form bedarf (§§ 313, 311, 761), sei der gleichen Form unterworfen. Daß diese Ansicht manches für sich hat, ist unverkennbar. Wenn ich trotzdem Bedenken trage, ihr zu folgen, so geschieht dies aus folgendem Grunde:

4. Die Schuldnachübernahme bedarf nach einhelliger Lehre einer Form auch dann nicht, wenn das Urschuldgeschäft einer solchen unterworfen ist (Strohal, JheringsJ. 57, 263; v. Tuhr, Allg. Teil II 2 S. 93; Oertmann, Bem. 5 vor § 414; Schuldmitübernahme S. 198). Hiervon eine Ausnahme zu machen dann, wenn die Urschuldbegründung um des besonderen Schuldinhaltes willen unter Formzwang steht, ist nicht beanzeigt. Denn ein anderes ist die primäre Begr. einer Schuld, ein anderes der Eintritt in die schon bestehende Schuld. Die Abtretung einer solchen Forderung geschieht formlos (§ 398); was dem Gläubigerwechsel recht, muß dem Schuldnerwechsel billig sein. Ich halte daher die Nachübernahme — und mit ihr folgerecht auch die Mitübernahme — einer Grundstücksübereignungspflicht für formfrei. Das RG. dagegen müßte diesfalls die Nachübernahme folgerecht der Form § 313 ebenso unterwerfen, wie es ihr die Schuldmitübernahme unterstellt hat.

OLGR. Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

[1]) JW. 1932, 3334.

[1]) JW. 1913, 38. [2]) JW. 1911, 211. [3]) JW. 1928, 398. [4]) JW. 1928, 3037. [5]) JW. 1933, 1059. [6]) JW. 1927, 265. [7]) JW. 1928, 960. [8]) JW. 1933, 1188.

6. § 839 Abs. 3 BGB. Die Ersatzpflicht des Staates für die fahrlässige vom Registerrichter verschuldete Weglassung der Eintragung des Haftungsausschlusses in das Handelsregister tritt nicht ein, wenn der dadurch Geschädigte von den Rechtsmitteln des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit deshalb keinen Gebrauch gemacht hat, weil er mangels Haltens und Lesens von Zeitungen die von ihm beantragten Eintragungen nicht nachprüfte (vgl. RG. 131, 12 ff.). †)

(U. v. 16. Sept. 1933; V 130/33. — Görlitz.) [Sch.]

****7.** §§ 987 ff., 998 BGB.

1. Die §§ 987 ff. BGB. ordnen nur das Verhältnis des Eigentümers zum nichtrechtmäßigen Besitzer.

2. Begriff des „Wirtschaftsjahres" i. S. § 998 BGB.: das seit der Bestellung der einzelnen Fruchtarten laufende Kalenderjahr.

3. Das dem Besitzer etwa zustehende Zurückbehaltungsrecht gewährt ihm kein Recht auf die Nutzungen, verpflichtet ihn aber auch nicht zur Tragung der Lasten, ist daher ungeeignet, die Anwendung der §§ 987 ff. auszuschließen.

Die Kl. hatten das Land vor der Rückgabe an den Bekl. mit Wintergetreide bestellt und die Frühjahrsbestellung durch Pflügen vorbereitet. Das BG. hat den dafür erhobenen Anspruch aberkannt und dabei erwogen, der Eigentümer brauche nach § 998 BGB. dem Besitzer Bestellungsarbeiten nur mit Bezug auf solche Früchte zu vergüten, die innerhalb des laufenden Wirtschaftsjahres vom Boden getrennt würden; während das Wirtschaftsjahr in der fraglichen Gegend nun nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien am 30. Juni, vor dem Beginn der Ernte, endige, seien die Arbeiten für später zu erntende Erzeugnisse ausgeführt worden. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht beanstandet. Nach § 998 BGB. hat der Eigentümer, dem ein landwirtschaftliches Grundstück herauszugeben ist, die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen. Was die zweite Kommission bestimmt hat, diese Vorschrift in den Entw. des BGB. einzufügen, wird in den Protokollen (III 4001 bei Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. III S. 685) zwar nicht näher dargelegt, ist aber unverkennbar. Schon die Billigkeit gebietet, dem Besitzer, der nicht mehr ernten kann, nicht den Ersatz der Aufwendungen zu versagen, welche die Ernte erst ermöglicht haben. Es liegt aber vor allem im Interesse der Volkswirtschaft, dem Besitzer die Vergütung solcher Kosten unabhängig von der Redlichkeit seines Besitzes und vom Willen des Eigentümers zu sichern, weil nur so bei Eigentumsstreitigkeiten die gehörige Bestellung der landwirtschaftlichen Grundstücke einigermaßen gewährleistet erscheint. Nun verordnet das Gesetz diese Erstattungspflicht nur für die Kosten, die der Besitzer auf die im selben Wirtschaftsjahr zu trennenden Früchte gehabt hat. Man hat bereits während der Beratung des Entw. vorausgesehen, daß der Ausdruck „Wirtschaftsjahr" zu Zweifeln Anlaß geben werde, indessen einen bestimmteren Zeitbegriff nicht gefunden und auf die Begrenzung auch nicht verzichten wollen. Die Erläuterungswerke zum BGB. legen das Gesetz insofern verschieden aus. Die einen nehmen an, das Wirtschaftsjahr sei nicht nur örtlich, sondern auch für jede Fruchtart besonders zu bestimmen (Biermann, 3. Aufl., Anm. 1b; Funke-Niedenführ-Winter Anm. 4; Kuhlenbeck Anm. 2; Meisner Anm.; Planck-Brodmann, 5. Aufl., Anm. 2a; Warneyer, Anm. zu § 998 BGB.; Crome, Bürgerl. Recht Bd. III S. 422 f.; Männer, Sachenrecht, 2. Aufl., S. 236 Anm. 76). Die anderen halten das für die Gegend einheitlich zu bestimmende Wirtschaftsjahr für maß-

---

Zu 6. Die Entsch. ist zu billigen; sie steht im Einklang mit der bisherigen, in dem Urt. v. 28. Febr. 1928: JW. 1928, 1586[31] begründeten RSpr. des RG.: Wer auf einen von ihm gestellten Antrag eine Benachrichtigung des Gerichts über die Eintragung erhält, darf sich nicht ohne weiteres auf die richtige Erledigung des Antrags durch die Beh. verlassen oder sich dahinter verschanzen, daß ihm die nötige Kenntnis der gerichtlichen Einrichtungen fehle. Er muß vielmehr die Nachricht daraufhin prüfen, ob seinem Antrage entsprochen ist. Gibt sie Grund zu Zweifeln, so muß er ihnen nachgehen und nötigenfalls für Berichtigung oder Ergänzung sorgen. Unterläßt er das schuldhaft, so geht er seines Ersatzanspruchs gegen den Staat ganz oder teilweise verlustig (§§ 839 Abs. 3, 254 BGB.; Art. 131 RVerf.).

Ist nämlich gegen die fehlerhafte oder unvollständige Eintragung ein zur Abwendung des Schadens geeignetes (RG. v. 21. Okt. 1930, III 4/30: HöchstRRSpr. 1931 Nr. 216) Rechtsmittel gegeben, z. B. Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs (RG. 138, 116 = JW. 1933, 1188[9]), Einwendung beim Richter gegen die Entsch. des Rechtspflegers (RG.: JW. 1928, 1586[31]; RG. 131, 13 f. = JW. 1931, 1186[7]), auch Dienstaufsichtsbeschwerde (RG.: JW. 1927, 1412 = Warn. 1927 Nr. 31; RG. 131, 13 f. = JW. 1931, 1186[7]), so tritt bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Nichtgebrauch des Rechtsmittels eine Ersatzpflicht des bekl. Staates nicht ein, auch wenn das Verschulden des Beamten überwiegt; eine Abwägung der beiderseitigen Verursachung und des Verschuldens des Geschädigten und des Beamten nach § 254 BGB. findet nicht statt (RG. 86, 289). So liegt es auch hier: Bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte der persönlich haftende Gesellschafter der Kl. aus der Benachrichtigung über die Eintragung oder aus der in der Zeitung veröffentlichten Bek. entnehmen können und müssen, daß sein Eintragungsantrag nur zum Teil erledigt worden war. Die unverzüglich einzulegende Beschwerde gegen die — stillschweigende — teilweise Ablehnung der übrigen gestellten Anträge hätte den Eintritt eines Schadens verhindert. Zwar muß der Haftungsausschluß grundsätzlich gleichzeitig mit der Fortführung des Geschäftes im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht werden. Es genügt jedoch, daß die Eintragung und Bek. unverzüglich (RG. 75, 140 = JW. 1911, 287; Recht 1929 Nr. 44; 1931 Nr. 832; KG.: LZ. 1910, 946), d. h. im unmittelbaren Anschluß an die Fortführung des Geschäfts geschieht. Bei der Bemessung dieser Frist sind die besonderen Umstände des Falles und die Gewohnheiten des Handelsverkehrs zu berücksichtigen. In der Regel genügt eine ohne Zusammenhang mit der Fortführung des Geschäftes nach mehreren Wochen erfolgte Eintragung und Bek. nicht (RG. 75, 140 = JW. 1911, 287; JW. 1911, 660[40]; Recht 1931 Nr. 832), selbst wenn die Verspätung auf einem Versehen des Registergerichts beruht (RG. 75, 140 = JW. 1911, 287). Die vorl. Entsch. besagt nichts über den Zeitraum zwischen der Fortführung des Geschäfts und dem Empfang der Benachrichtigung. Offenbar haben Bedenken gegen einen Erfolg des Rechtsmittels nicht bestanden.

Ist die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die fehlerhafte Amtshandlung nicht zulässig oder zwecklos, so muß der Geschädigte wenigstens nach § 254 BGB. den Schaden abzuwenden suchen. Wenn er oder eine Person, deren er sich zur Erfüllung seiner — durch die Amtspflichtverletzung begründeten — Verbindlichkeit zur Abwendung des Schadens dem Staate gegenüber bedient, das schuldhaft unterläßt, so kann er je nach dem Maße der beiderseitigen Verursachung und des Verschuldens jedes Teils den Ersatzanspruch ganz oder teilweise verlieren (RG. 138, 65 f. = JW. 1933, 2055; RG. 141, 357 f.).

Ob der Nichtgebrauch des Rechtsmittels infolge von Fahrlässigkeit unterblieben ist, muß unter Anlegung eines gegenständlichen Maßstabes geprüft werden (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Regelmäßig — auch in der vorl. Entsch. — berücksichtigt das RG. außerdem, ob der Empfänger der Nachricht nach seinem Bildungsgrade und seiner Unerfahrenheit die Tragweite des Bescheides habe erkennen können (vgl. RG. v. 25. Sept. 1930, VI 812/29: Warn. 1930 Nr. 190 = DNotV. 1931, 179 [Landwirt]; RG. v. 22. Nov. 1930, V 43/30: Warn. 1931 Nr. 22 = DNotV. 1931, 177 = HöchstRRSpr. 1931 Nr. 217 = SeuffArch. 85 Nr. 46 [Gastwirt]; RG. v. 14. Nov. 1931, V 262/31 = JW. 1932, 1549; HöchstRRSpr. 1932 Nr. 470 = SeuffArch. 86 Nr. 46 sowie RG. 141, 353 [Amtmann einer Sparkasse]; RG. 138, 114 = JW. 1933, 1188[9] [Bürodirektor eines Landkreises]). Aber wenn sich auch der Rechtsunkundige in erster Linie auf die richtige Rechtsanwendung durch die Gerichte verlassen darf (RG. V 43/30 a. a. O.), so legt doch das RG., gerade auch in der hier besprochenen Entsch., der Geschäftswelt eine weitgehende Prüfungspflicht auf; mit Recht, „weil die scharfe Haftung des Staates für jedes schuldhafte Amtsversehen irgendeines Beamten es rechtfertigt, an die Aufmerksamkeit des Publikums und das Einstehenmüssen das Geschädigten für Handlungen, welche in den Kreis seiner Aufgabe der Schadensabwendung fallen, nicht leicht zu nehmende Anforderungen zu stellen" (RG. 141, 356).

AR. u. LR. Goecke, Berlin.

gebend und eine Berücksichtigung der Fruchtarten für unzulässig (Cosack-Mitteis, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 7. u. 8. Aufl., Bd. I S. 213; Kretzschmar, Sachenrecht, 2. Aufl., Anm.; RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 1; Staudinger-Kober, 9. Aufl., Anm. b zu § 998 BGB.). Der Sen. schließt sich der ersten Ansicht an. Allerdings bezeichnet das Wort Wirtschaftsjahr meistens das Rechnungs- und Betriebsjahr der Landwirtschaft, das um dieses Zweckes willen einheitlich laufen muß und in vielen Gegenden des Deutschen Reichs am 1. Juli, in anderen am 1. Juni, jedenfalls vor dem Beginn der Haupternte anfängt. Aber ein innerer Grund, warum das Gesetz eine solche Grenze gewählt haben sollte, ist nicht vorhanden. Es würde vielmehr seinen Zweck verfehlen, wenn der Ausdruck Wirtschaftsjahr diese Bedeutung hätte; denn der Besitzer würde dann die zur Hervorbringung der Früchte gemachten Ausgaben der Regel nach nicht auf Grund des § 998 BGB. ersetzt verlangen dürfen, weil die Trennung der Früchte erst im nächsten Wirtschaftsrechnungsjahr zu geschehen pflegt. Einen guten Sinn erhält das Gesetz vielmehr nur, wenn man es auf das seit der Bestellung der einzelnen Fruchtarten laufende Kalenderjahr bezieht, ein Zeitraum, der ohne Zwang gleichfalls als Wirtschaftsjahr bezeichnet werden darf (vgl. Planck-Brodmann a. a. O.). Es ist kein Hindernis für diese Auslegung, wie der RGRKomm. meint, daß solche Zeiträume mit der nächsten Ernte endigen. Dies Ergebnis wird vielmehr durch den Gesetzeszweck erfordert. Auch so behält die gesetzliche Einschränkung ihre Bedeutung, da Ausgaben für Früchte, die nicht schon mit der nächsten Ernte eingebracht werden können, nicht unter dem Schutz dieser Vorschrift stehen, eine Belastung des Eigentümers durch weitreichende Wirtschaftspläne des Besitzers und eine Verzögerung der zwischen beiden nötigen Auseinandersetzung mithin vermieden wird. Die gegenteilige Auslegung läßt sich auch nicht damit begründen, daß der § 592 BGB., dem § 998 BGB. offenbar nachgebildet ist, von den vor dem Ablauf des Pachtjahrs zu trennenden Früchten spricht, also eine Unterscheidung nach den Fruchtarten nicht zuläßt. Abgesehen davon, daß § 998 BGB. nicht, wie z. B. § 1055 BGB., den § 592 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt und das maßgebliche Jahr anders bezeichnet, pflegt der Ausgleich dafür, daß der Eigentümer das Grundstück vom Pächter für die nächste Ernte vorbereitet zurückbekommt, darin zu liegen, daß er es der Regel nach mit derselben Vorbereitung dem Pächter überlassen hat, und trifft das einmal nicht zu, so wird der Vertrag, der das Recht begründet, die der Regel des Gesetzes gegenüber erforderlichen Vereinbarungen enthalten. Nach der Entsch. des BG. dagegen müssen die Kl. zwar die Vorarbeiten vergüten, die der Bekl. vor der Übergabe des Grundstücks an sie auf die ihnen verbliebene Ernte des Jahres 1926 geleistet hatte, aber ohne Entgelt für ihre Leistungen auf die dem Bekl. zugefallene Ernte des nächsten Jahres bleiben. Diese Härte gegen den Besitzer wird durch das Gesetz nicht gerechtfertigt, beruht vielmehr auf einer zu engen Deutung des § 998 BGB. Soweit dessen Voraussetzungen nicht gegeben wären, müßte übrigens auf die von der Rev. aufgeworfene Frage eingegangen werden, ob nicht unter den dort bestimmten Umständen Ansprüche im Rahmen des § 994 Abs. 2 BGB. bestehen (vgl. Baring, SächsArch. 15, 35; Planck-Brodmann, Anm. 1 zu § 998 BGB.).

Weder § 994 noch § 998 BGB. würden freilich Anwendung finden, wenn die Kl. sich bis zur Rückgabe des Guts im rechtmäßigen Besitz desselben befunden und nach dem Inhalt ihres Rechts die Lasten des Grundstücks und der Wirtschaft zu tragen gehabt hätten. Denn die §§ 987 ff. BGB. ordnen nur den Fall, wo es an einem solchen Rechtsverhältnisse fehlt.

(U. v. 21. Juni 1933; V 446/32. — Berlin.) [Sch.]

<= RG. 141, 227.>

**8. §§ 1143, 1153, 1192, 412, 401 BGB.

1. Der Erwerber von Grundeigentum kann zu einer Zeit, wo sein Eigentum sich noch nicht vollendet hat und es noch unentschieden ist, ob es zur Vollendung des Erwerbs kommen wird, von den Grundstücksgläubigern nicht verlangen, daß sie ihn als Eigentümer behandeln. Sobald dem Erwerber das Eigentum durch Erteilung der behördlichen Genehmigung mit rückwirkender Kraft zugefallen ist, regelt sich sein Rechtsverhältnis zu den Grundstücksgläubigern nicht so, als wenn sie seine während jenes Schwebezustandes ihnen gegenüber vorgenommenen und damals zurückgewiesenen Eigentümerhandlungen seinerzeit hätten anerkennen müssen.

2. Kein Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers wegen anderer Ansprüche gegenüber dem Recht des Eigentümers zur Tilgung von Grundschulden; wohl dagegen Zurückbehaltung der Löschungsbewilligung zur Berichtigung des Grundbuches.

1. Die Kündigung eines Kapitals hat den Zweck, den Tag zu bestimmen, an dem die Zahlung bewirkt und angenommen werden muß. Sie kann deshalb nur dann rechtswirksam erfolgen, wenn die Befugnis des Kündigenden zu ihrer Abgabe, hier sein Eigentum, schon in diesem Augenblick besteht. Daß sie später für diesen Zeitpunkt fingiert wird, genügt nicht. Denn solange der Erwerb nicht stattgefunden hat, sondern vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses, wie der Erteilung einer behördlichen Genehmigung abhängt, kann die Kündigung nicht die ihrer Aufgabe entsprechende Gewißheit schaffen und deshalb dem Gläubiger nicht zugemutet werden, die wirtschaftlichen Vorbereitungen zu treffen, denen die Kündigungsfrist dienen soll. Wegen der dem Kündigungsempfänger sonst drohenden unbilligen Verletzung seiner Belange wird denn auch, was das BG. freilich ebenso verkennt, die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 2 BGB. auf die Kündigung allgemein verneint (vgl. das Urt. des 3. ZivSen. des RG. v. 18. Juni 1924, III 139/24).

Das Ergebnis wäre aber kein anderes, wenn man von der Kündigung absähe und etwa zugunsten der Kl. unterstellte, daß die Grundschulden der Bekl. jederzeit rückzahlbar gewesen wären. Denn die Bekl. durften es am 24. Nov. 1925 jedenfalls ablehnen, das Verlangen der Kl. nach Rücknahme des Kapitals und Erteilung der Löschungsurkunden zu befolgen, weil die Kl. damals noch nicht die Eigentümerin des Grundstücks war. Hätten die Bekl. das Geld angenommen, so würde die Zahlung allerdings auf Grund des später mit rückwirkender Kraft eingetretenen Eigentumserwerbs ihre dinglichen Rechtsfolgen gem. den §§ 1143, 412, 401, 1153, 1192 BGB. mit Wirkung vom Zahltage geäußert haben. Diese Rückwirkung von Verfügungen ist es, die das BG. zu seiner Entsch. geführt hat. Entscheidend ist aber, ob die Bekl. zur Vermeidung des Gläubigerverzugs genötigt waren, die Zahlung von den Kl. anzunehmen und ihnen dabei zur Vermeidung des Schuldnerverzuges die Löschungsbewilligung zu erteilen. Davon kann keine Rede sein, weil diese Rechtsfolgen zum Nachteil der Bekl. nur dann eintreten konnten, wenn sie durch die damals vorhandene Rechtslage begründet waren. Aus dem Gesagten folgt schließlich, daß die vor dem Eigentumserwerb von den Kl. abgegebenen Erklärungen nicht durch eine nachher abgegebene — wie die Klage — rückwirkend Geltung erlangt haben, sondern dadurch Rechtsfolgen nur für die Zeit ihrer Abgabe begründet worden sein können. Mit der bisherigen Begründung, die Bekl. seien am 24. Nov. 1925 in Annahmeverzug geraten und hätten daher nur noch die unverzinslichen AufwBeträge zu erhalten, die sich gesetzlich für die Grundschulden nach Abzug des für den 25. Nov. 1925 berechneten Zwischenzinses ergeben, kann das angefochtene Urt. mithin nicht aufrechterhalten werden. Aber die Entsch. ist im Ergebnisse aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO.).

Bei der Beurteilung der Frage, ob und gegen welchen Betrag die Kl. die Löschung der Grundschulden und des Nießbrauchs verlangen kann, ist mit dem BG. davon auszugehen, daß die vorliegende Klage als eine wiederholte Kündigung aufzufassen ist. Diese Annahme wird weder durch den Rechtsstandpunkt der Kl., die Fälligkeit sei längst eingetreten, noch dadurch ausgeschlossen, daß die Kl., wie die Bekl. betonen, den AufwBetrag zu niedrig berechneten und zugleich seine Zahlung wegen der dabei erklärten Aufrechnung ganz ablehnten. Das Verlangen nach baldigster Rücknahme der Grundschuldkapitalien fand in der Klage deutlichen Ausdruck und

war weder zur Berechnung ihrer Höhe noch zu der Aufrechnungserklärung in ein Bedingungsverhältnis gesetzt. Die Grundschulden sind also seit der Klagezustellung fällig.

2. Die Bekl. machen die Löschung weiter von Zahlungen abhängig, welche sie auf Grund des Nießbrauchs und aus den zwischen den Parteien ausgebrochenen Streitigkeiten von den Kl. beanspruchen. Das BG. hält das Zurückbehaltungsrecht kraft Gesetzes und nach dem Inhalt der Eintragung mit Recht für unzulässig.

Das Recht des Eigentümers zur Tilgung von Grundschulden gem. den §§ 1144, 1192 BGB. ist nach der Rspr. dem Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Ansprüche des Gläubigers nicht ausgesetzt, weil das dem Grundsatz der Bestimmtheit des Grundpfandrechts widerspräche (RGWarn. 1911 Nr. 392; 1925 Nr. 36; RG. 107, 93[1]). Bei Zahlung der richtigen AufwBeträge können die Bekl. also den Kl. nicht die Aushändigung der löschungsfähigen Grundschuldquittungen verweigern, und mit der Tilgung der Grundschulden erlischt, wie gezeigt, der befristete Nießbrauch. Aber die Zurückbehaltung der zur Berichtigung des Grundbuchs wegen des Nießbrauchs erforderlichen Löschungsbewilligung ist bei den sonstigen Voraussetzungen des § 273 BGB. nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen, da es sich hier nicht um ein Grundpfandrecht handelt. Es findet insoweit vielmehr der vom erk. Sen. wiederholt ausgesprochene Gedanke Anwendung, daß auch gegenüber Ansprüchen auf Berichtigung des Grundbuchs ein Zurückbehaltungsrecht möglich ist (RG. 114, 268; 115, 46[2]). Soweit erstattungsfähige Verwendungen in Betracht kommen, liegt die Sache ebenso wie bei der Klage auf Herausgabe des Grundstücks; würde die Einrede aus § 273 Abs. 2 BGB., die der Nießbraucher gegenüber dieser Klage ohne Zweifel hat, auf sie beschränkt werden, so liefe er nach Aufgabe seines Buchrechts Gefahr, von einem Dritten, dem gegenüber er keinen Anspruch hat, auch des Besitzes entsetzt zu werden. Auch der Tatbestand des § 273 Abs. 1 BGB. kann unter Umständen vorliegen.

(U. v. 21. Juni 1933; V 419/32. — Darmstadt.) [Sch.]

<= RG. 141, 220.>

9. § 1 UnlWG. Für Wettbewerbsverstöße, die gemäß § 1 UnlWG. auf unlauterem Verhalten beruhen, gilt ein Verbot dieses Verhaltens nach deutschem Recht auch, wenn es im Ausland begangen ist, sofern die beiden Wettbewerber im Inland eine Niederlassung haben.†)

Es handelt sich um Verletzung der Grundsätze des lauteren Wettbewerbs durch vorsätzliche Nachahmung einer Warenbezeichnung der Kl., die in Indien Verkehrsgeltung gewonnen hat, für die gleiche Ware seitens der Bekl. zum Zwecke der Täuschung.

Die Rüge der Rev., die Verurteilung wegen Verletzung eines der Kl. ausschließlich in Indien zustehenden Ausstattungsbesitzes verstoße gegen das durch die neuere Rspr. des RG. anerkannte Territorialitätsprinzip für den Schutz des WbzG., trifft daher nicht zu. Es handelt sich nicht um eine im Auslande begangene Verletzung eines deutschen Warenzeichens. Für einen solchen Fall würde der in RG. 118, 76[1]) aufgestellte (auch MuW. 1927/28, 444 ff.[2])) Grundsatz der territorialen Beschränkung des deutschen Warenzeichenschutzes allein gelten. Hier handelt es sich vielmehr um einen sittenwidrigen Wettbewerbsverstoß, und ein solcher stellt nach deutschem Recht eine unerlaubte Handlung dar. Nun ist nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen das Recht des Ortes maßgebend, an dem sie begangen sind. Danach müßte für die Anwendbarkeit deutschen Rechts wenigstens ein Tatbestandsmerkmal der unerlaubten Handlung (des Wettbewerbsverstoßes) in Deutschland verwirklicht sein. Das ist nun allerdings hier nicht der Fall. Die Täuschung der indischen Kunden der Kl. durch die Bekl. hat nur in Indien stattgefunden. Trotzdem ist aber für den im Inlande erhobenen Anspruch deutsches Recht anwendbar. Allerdings kann die in RG. 55, 199 vertretene Auffassung, der im Auslande begangene Wettbewerbsverstoß sei im Inlande nach deutschem Recht verfolgbar, wenn er auf die geschäftlichen Beziehungen des Verletzten zurückwirken könne, der Verstoß sei dann so zu behandeln, als sei er im Inlande begangen, nicht aufrechterhalten werden. Das ist, wie Baumbach (Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., S. 81 f.) mit Recht sagt, ein Eingriff in die fremde Gerichtsbarkeit. Die Möglichkeit einer „Zurückwirkung des Wettbewerbsverstoßes auf die geschäftlichen Beziehungen" des Verletzten, also die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens infolge der allein im Auslande begangenen Handlung im Inlande, wo das Geschäftsunternehmen des Verletzten seinen Sitz hat, ist rechtlich für die hier zu entscheidende Frage des anzuwendenden Rechts ohne Bedeutung. Zum Begehen gehören Handlung und Verletzung, nicht die Schadensfolge, die kein Tatbestandsmerkmal ist (Baumbach a. a. O.). Aber trotz dieser Bedenken gegen den Satz der zit. Entsch. ist an der bisherigen Praxis festzuhalten. Maßgebend ist, wie Nußbaum: Internat. Privatr. 1932, 339 f. mit Recht betont, der Grundsatz, daß alle Gewerbetreibenden, die im Inlande eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschr. gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten müssen. Dieser Ansicht schließt sich der

[1]) JW. 1924, 38. [2]) JW. 1927, 765.

Zu 9. Die Entsch. ist über den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt hinaus von erheblicher allgemeiner Bedeutung, weniger für die juristische Erkenntnis an sich als für die praktische Gestaltung des Wirtschaftslebens, als Symptom für die neue, ganz besonders stark charakterliche Auffassung des Wirtschaftslebens und insbes. des Wettbewerbsrechts, die somit absolut im Einklang steht mit den gerade nach dieser Richtung hin intensiv entfalteten Intentionen des neuen Staates. Auf eine kurze Formel gebracht, statuiert das RG. die Pflicht, daß jeder Kaufmann auch im Auslande sich seinem inländischen Wettbewerber gegenüber wettbewerblich lauter benimmt. Zwar hat das RG. bereits in früheren Entsch. (vgl. RG.: JW. 1931, 1906; RG.: MuW. 1922, 62; JW. 1901, 851) die Verfolgbarkeit von im Auslande begangenen sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen auf Grund deutschen Rechts anerkannt, aber immer nur, „wenn sie auf die geschäftlichen Beziehungen des Verletzten zurückwirken können". Das RG. hat also sonst das im Wettbewerbsrecht und gerade in der neuen deutschen Wirtschaftsentwicklung besonders wichtige subjektive Moment, die besondere Betonung des wettbewerblichen Anstandes, bei dem dieser Entsch. zugrunde liegenden allgemeinen Tatbestand außer acht gelassen und es lediglich auf objektive, sehr unsichere Momente einer möglicherweise eintretenden Reflexwirkung abgestellt, wobei — wie das RG. in der Entsch. nunmehr selbst einräumt — mit der bürgerlich und grenzrechtlich unmöglichen juristischen Konstruktion einer Erfolgswirkung gearbeitet wurde. In der vorliegenden Entsch., und darin liegt die für das Wettbewerbsrecht und die Praxis ungeheure Bedeutsamkeit dieses Erkenntnisses, kehrt das RG. seine Auffassung gleichsam um, gibt den objektiven, unzulänglichen und juristisch bedenklichen Bewertungsmaßstab auf und stellt es allein und entscheidend auf die subjektive Seite der Wettbewerbshandlung ab, und zwar darauf, ob der betreffende Wettbewerber in dem einzelnen Fall seinen gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb eingerichtet hat, und stimmt unter Abstellung auf das subjektive Moment der Verurteilung des Bekl. durch den Vorderrichter mit der in diesem Zusammenhang wichtigen, daher nochmals wörtlich zu wiederholenden Begründung zu: Die Bekl. haben doch gerade deswegen den Export nach Indien erwogen, „weil sie wußten, daß die dortige Käuferschaft nur auf die Zahl 13 achte und die Kl. damit ein sehr gutes Geschäft machte".

Mit dieser grundlegenden Umstellung der Betrachtungsweise, dem Abkehr von der lediglich objektiven Betrachtung zu der charakterlichen Bewertung der beiden Wettbewerber ist ein ungeheurer Schritt in der Richtung auf das Ziel der Reinigung des deutschen Wirtschaftslebens von unlauteren kaufmännischen Anschauungen gerade im besonderen Interesse der deutschen Exportwirtschaft getan.

Zusammenfassend ist der wesentliche Gewinn dieser Entsch. das Aufgeben der bisherigen unzulänglichen objektiven, dem deutschen Wettbewerbsrecht an sich auch fremden Vorstellungsweise, unter ausschließlicher Betonung der charakterlichen Beurteilung der beiden im Auslande sich gegenüberstehenden inländischen Wettbewerber, die eben dahin geht, daß alle Gewerbetreibenden, die im Inlande ihre geschäftliche Hauptniederlassung haben, ihre ge-

[1]) JW. 1928, 347. [2]) JW. 1928, 1956.

erk. Sen. an. Dadurch setzt er sich auch nicht in Widerspruch mit RG. 118, 76 ff.[3]). Denn die Bekl. haben doch ihre mit der Zahl 2113 gekennzeichneten Mundharmonikas gerade deshalb nach Indien exportiert, weil sie wußten, daß die dortige Käuferschaft nur auf die Zahl 13 achte und die Kl. damit ein sehr gutes Geschäft mache.

Danach ist die Anwendung deutschen Rechts auf die im Auslande begangene sittenwidrige Wettbewerbshandlung der Bekl. durch das BG. mit Recht geschehen. Aber das BU. war dahin einzuschränken, daß die Verurteilung nur auszusprechen war für die zum Absatz nach Indien bestimmten Mundharmonikas der Bekl.

(U. v. 17. Febr. 1933; II 318/32. — Hamburg.) [Ku.]

<= RG. 140, 25.>

10. § 3 UnlWG.; §§ 887—888a ZPO.

1. Der Umstand, daß eine Firma die eines Kartells ist, schließt nicht aus, daß sie eine Fabrik ist; dies hängt von dem Grade der Beherrschung der ihr angegliederten Fabriken ab.

2. Die zur Verwirklichung eines Verbotes erforderlichen Maßnahmen gehören in das Vollstreckungsverfahren. Die Herausgabe von Druckstücken zwecks Beseitigung darin enthaltener und vom Gericht zu verbietender Angaben kann nicht schon mit der Klage gefordert werden.†)

1. Das BG. stellt fest, daß die Angabe der Bekl., sie sei die größte Spezialfabrik für Hydraulik, unrichtig ist, und zwar schon deshalb, weil die Kl., insbes. wenn man den Umsatz als Maßstab zugrunde lege, auf dem Gebiete der Hydraulik unbestritten größer, als die Bekl. sei. Dieser Tatsache gegenüber hat die Bekl. die Fabrikeigenschaft der Kl. bestritten, indem sie diese als Verkaufskartell bezeichnet. Mit Recht steht aber das BG. auf dem Standpunkt, daß der Begriff „Kartell" nicht schlechthin einen Gegensatz zu dem Begriff der „Fabrik" bedeute, da ersterer im wesentlichen auf rechtlichem Gebiete liege, während letzterer rein wirtschaftlicher Natur sei. Für den Begriff der Fabrik komme es wesentlich darauf an, daß ein wirtschaftlich und technisch einheitlicher Betrieb vorliege, der die Fabrikation maßgebend beeinflusse und auch nach außen als Hersteller der Waren in Erscheinung trete. Ein solcher Betrieb werde im Verkehr als Fabrik angesehen, wenn auch die Fabrikationsmittel nicht in seinem Eigentum ständen. Einen derartigen Betrieb führe die Kl. In dieser Beziehung stellt das BG. folgendes fest: Die Kl. übernimmt dem Auftraggeber (Besteller) gegenüber nicht nur die Konstruktion, sondern die vollständige Lieferung der bestellten Maschinen. Bei der Ausführung bedient sie sich zwar der Fabrikeinrichtung ihrer beiden Gesellschafter: der Firmen D. und B. Die Fabrikeinrichtung ihrer Gesellschafter steht ihr aber auf dem Gebiete der Hydraulik ausschließlich zur Verfügung und unterliegt ihrer Kontrolle. Die Werkstätten ihrer Gesellschafter bilden mithin mit ihrem eigenen Konstruktionsbüro eine technische Einheit. Nach der weiteren Feststellung des BG. erscheinen die Werkstätten der Gesellschafter der Kl. auch wirtschaftlich völlig als eigene der Kl., denn sie arbeiten ausschließlich nach deren Anweisung und erhalten dafür zunächst nur ihre Selbstkosten erstattet. Das BG. verweist mit Recht auf den wesentlichen Unterschied des Verhältnisses der Kl. zu ihren beiden Gesellschaftern von denjenigen Fällen, in denen ein Unternehmen nur ein Konstruktionsbüro unterhält, die Werkstattausführung aber irgendeiner anderen Fabrik überläßt, ohne einen Einfluß auf deren Betrieb zu haben. Das BG. hebt hervor, daß es sich bei dem Fabriktypus der Kl. um eine Organisation handelt, die dem Streben nach größter Rationalisierung beim Bau hochwertiger Maschinen ihre Entstehung verdanke und im Maschinenbau allgemein als notwendig und berechtigt anerkannt werde.

Gegenüber den Feststellungen des BG. über die Art, wie das Verhältnis der Kl. zu ihren Gesellschaftern auf dem Gebiete der Herstellung der ihr in Auftrag gegebenen und von ihr in ihren eigenen Konstruktionsbüros bearbeiteten hydraulischen Maschinen durch den Gesellschaftsvertrag geregelt ist, kann der Umstand, daß nach dem Gesellschaftsvertrage als

samten Wettbewerbshandlungen so einzurichten haben, daß dem einzelnen inländischen Mitbewerber hierdurch im Auslande kein Schaden erwächst.

Die sonst in dem Urt. noch enthaltene Feststellung, daß in der Nachahmung einer bloßen Warenbezeichnung — d. h. eines nichteingetragenen Warenzeichens — keine Verletzung eines Warenzeichens, sondern ein sittenwidriger Wettbewerbsverstoß zu erblicken ist, steht im Einklang mit dem zum Warenzeichenrecht vorhandenen Schrifttum (vgl. Hagens, 1927, S. 37; Seligsohn, 3. Aufl., 1925, S. 169; Pinzger, 1926, S. 199 u. a.). Auch vom Standpunkt der Praxis aus dürfte gegen diese Auffassung nichts zu erinnern sein.

RA. Dr. Alfons Hoffmann-Burges, Berlin.

[3]) JW. 1928, 347.

Zu 10. Dem interessanten Urt. ist nicht in allen Punkten zuzustimmen.

1. Die Frage, wann sich ein Unternehmen im Wettbewerbsleben als „Fabrik" bezeichnen darf, ist eine der schwierigsten innerhalb des § 3 UnlWG. Ein allgemeingültiges Rezept gibt es nicht. Vielmehr ist unter den Verhältnissen des Einzelfalles zu prüfen, ob die Bezeichnung bei ungezwungener Auslegung seitens derjenigen Verkehrskreise, denen gegenüber „Fabrik" gesagt wird, zutreffend erscheint. Wenn nun aber auch die Voraussetzungen für die Berechtigung der Bezeichnung nicht in allen Einzelfällen die gleichen sind, so ist doch eine Forderung immer zu stellen: das als Fabrik bezeichnete Unternehmen muß die von ihm vertriebenen Güter ganz oder zum wesentlichen Teil unter weitgehender Verwendung von Maschinen erzeugen; so auch Matthiolius, Die Bezeichnung „Fabrik" im Wettbewerb, in Markenschutz und Wettbewerb 1932 S. 70 (71). Im vorl. Fall nannte sich nun die Bekl. „Größte und älteste Spezialfabrik für ...". Dies hielt die Kl., eine GmbH. mit zwei großen Maschinenfabriken als Gesellschaftern, für unzulässig, da sie, die Betriebe ihrer beiden Gesellschaften zusammengerechnet, größer als die Bekl., die Bekl. daher nicht mehr die „größte" Fabrik sei. Die Beurteilung des Verhaltens der Bekl. hing also von der Frage ab, ob die Kl. das Recht haben würde, ihre GmbH. als „Fabrik" zu bezeichnen. Das RG. hat die Frage bejaht; indessen erscheint dies bedenklich. Die klagende GmbH. ist ein Verkaufssyndikat, also ein straff zusammengefaßtes Kartell. Wie beim Verkaufssyndikat üblich, treten im Außenverhältnis, also gegenüber dem Besteller, die Kartellmitglieder gar nicht in die Erscheinung. Im Innenverhältnis zwischen der GmbH. und den Kartellmitgliedern ist nach Lage des Tatbestandes die Verbindung insofern besonders eng, als der Kl. die Fabrikeinrichtung ihrer Gesellschafter auf dem Gebiete der ... maschinen ausschließlich zur Verfügung steht, die Kl. die Kontrolle der Fabrikation ausübt und die Kartellmitglieder ihre gesamten Erfindungen, Patente und sonstigen Schutzrechte, sowie sämtliche vorhandenen Modelle in die GmbH. eingebracht haben. Und trotzdem ist die GmbH. selbst noch keine „Fabrik". Denn die oben erwähnte Mindestvoraussetzung, daß das als Fabrik bezeichnete Unternehmen die von ihm vertriebenen Güter ganz oder zum wesentlichen Teil unter weitgehender Verwendung von Maschinen erzeugt, ist trotz der straffen Kartellisierung nicht bei der Kl. erfüllt, sondern allein und ausschließlich in der Person ihrer beiden Gesellschafter. Trotz aller Kontrolle seitens der GmbH. und enger Interessenverflechtung der Gesellschafter bleiben diese die Produzenten. Daß sich die selbständig gebliebenen Gesellschafter eines noch so weitgehend durchorganisierten Verkaufssyndikats nach wie vor selbst als „Fabrik" bezeichnen dürfen, kann nicht zweifelhaft sein. Dürfte nun außerdem das Syndikat diese Bezeichnung führen, dann gäbe es auf einmal eine „Fabrik" mehr als es der Anzahl der Kartellmitglieder entspricht, vorliegend also an Stelle der zwei Fabriken deren drei. Gerade dies würde aber auf Irreführungen des Publikums hinauslaufen, aber auch auf eine Benachteiligung der Konkurrenz (hier der Bekl.), die nun plötzlich drei „Fabrik"-Konkurrenten in deren Reklame usw. neben sich zu dulden hätte, statt wie bisher zwei. Aus alledem ergibt sich, daß der Kl. nicht das Recht zur Führung der Bezeichnung „Fabrik" hätte zugebilligt werden dürfen.

2. Dagegen ist den Ausführungen des RG., betr. Beseitigung von angegriffenen Bezeichnungen, in allen Punkten zuzustimmen. Mit Recht bemängelt das RG. zunächst, daß der Vorderrichter den Beseitigungsanspruch als Teil des Unterlassungsanspruchs angesehen hat, während beide Ansprüche scharf voneinander zu trennen sind. Mit Recht betont das RG. weiter, daß, solange eine Beseitigung z. B. durch Unkenntlichmachung der angegriffenen Stellen eines Prospekts möglich, die Vernichtung des ganzen Prospekts also nicht erforderlich ist, auch die Verurteilung zur Herausgabe an den Gerichtsvollzieher in der in der Begr. näher bezeichneten Weise nicht in Frage kommt, vielmehr bei Ungehorsam des Bekl. gegen das die Beseitigung anordnende Urt. die Zwangsvollstreckung gem. §§ 887—888a ZPO. stattfindet.

RA. Dr. Eduard Reimer, Berlin.

Gegenstand des Unternehmens der Kl. der Vertrieb von hydraulischen Pressen sowie sonstigen hydraulischen Maschinen und Apparaten jeder Art angegeben ist, keine entscheidende Rolle spielen. Danach ist der Begriff der „Fabrik" nicht verkannt.

2. Das BG. hat dem Antrage der Kl. gemäß die Bekl. zur Herausgabe der noch in ihrem Besitz befindlichen Stücke des i. J. 1932 in deutscher, französischer und englischer Sprache ... erschienenen Katalogs an einen Gerichtsvollzieher, der sie bis zur vollständigen Beseitigung der oben behandelten beanstandeten, durch das BU. der Bekl. verbotenen Angaben behalten soll, verurteilt. Das BG. ist der Ansicht, daß das Verlangen der Kl. auf Herausgabe der Kataloge an einen Gerichtsvollzieher zu dem angegebenen Zweck als Teil des Unterlassungsanspruchs anzusehen sei, da hierzu auch „die Beseitigung der durch das Vorhandensein der Kataloge geschaffenen drohenden Gefahr gehöre", die durch die von der Bekl. bisher vorgenommenen Änderungen des Katalogs nicht vollständig beseitigt werde.

Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Verurteilung. Der Kl. steht auf Grund der objektiven Rechtsverletzung ein quasinegatorischer Beseitigungsanspruch neben dem quasinegatorischen Unterlassungsanspruch zu. Die Urteilsformel hat sich bei der Beseitigungsklage darauf zu beschränken, die Ausräumung der widerrechtlichen Störung anzuordnen. Wenn die Bekl. das zur Vornahme der Beseitigung Erforderliche nicht tut, muß es durch Zwangsvollstreckung tut, muß es durch Zwangsvollstreckung geschehen (§§ 887—888a ZPO.). Ist die Beseitigung nicht möglich, was hier jedoch nicht der Fall ist, so ist anzuordnen, daß der betreffende Gegenstand an einen Gerichtsvollzieher zur Vernichtung herauszugeben ist. Dagegen fehlt es an einem Rechtsgrund für die vom BG. ausgesprochene Herausgabepflicht der Bekl. schon jetzt an einen Gerichtsvollzieher, der sie bis zur vollständigen Beseitigung der verbotenen Angaben in seinem Gewahrsam behalten soll. Die Feststellung, ob die Bekl. sich der ihr auferlegten Verpflichtung entziehen wird, ist Sache der Vollstreckungsinstanz. Dafür, daß es der Fall sein wird, fehlt es an ausreichendem Anhalt. Hiernach war das BU. insoweit aufzuheben.

(U. v. 4. Okt. 1933; II 71/33. — Düsseldorf.) [Ku.]

11. § 16 UnlWG. Titel „Funk-Illustrierte" ist geschützt; eine eigenartige Zusammensetzung aus zwei gemeinfreien Bestandteilen ist eine „besondere Bezeichnung" i. S. des § 16 UnlWG.†)

Die Kl. gibt seit 1926 eine Wochenzeitschrift heraus, die 20 Pf. kostet und als Kopf den Titel „Funk-Illustrierte" nebst den darunter in kleinerem Druck stehenden Worten „für Süddeutschland" trägt. Sie enthält im wesentlichen Rundfunkprogramme. Die Bekl., die Herausgeberin der „Deutschen Illustrierten", bringt seit März 1932 unter dem Titel „Deutsche Funk-Illustrierte" zum Preise von 10 Pf. gleichfalls eine wöchentliche Funkzeitschrift in den Handel. Unter dem Kopf wird sie in kleineren Buchstaben als „die Schwesterzeitschrift der Deutschen Illustrierten" bezeichnet. In Baden und Württemberg, dem Hauptabsatzgebiet der Kl., trägt sie den Titel „Deutsche Radio-Illustrierte". Die Klage geht auf Unterlassung des Gebrauchs des Titels „Deutsche Funk-Illustrierte" und gründet sich auf §§ 1, 16 UnlWG. sowie auf Urheberrechtsgrundsätze. Die Bekl. hält sich zur Verwendung dieser Bezeichnung für befugt, da sie eine gemeinfreie Gattungsbezeichnung darstelle, auch keine Verwechslungsgefahr gegeben sei.

Das BG. hat der Bekl. die Benutzung des Titels „Deutsche Funk-Illustrierte" untersagt.

Das BG. sieht die Voraussetzungen des § 16 UnlWG. als gegeben an. Der von der Kl. schon eine Reihe von Jahren vor der Bekl. geführte Titel ihrer Zeitung „Funk-Illustrierte" besitze durch die eigenartige Kombination an sich gemeinfreier Worte den Charakter einer besonderen Bezeichnung im Sinne des erwähnten Gesetzes, in deren Gebrauch die Kl. bis zum Erscheinen der Zeitschrift der Bekl. von niemandem gestört worden sei. Auch Verwechslungsgefahr liege vor: Die Unterschiede beider Blätter in äußerer Aufmachung, Preis und Inhalt seien für das flüchtig beobachtende Publikum nicht erheblich, die beiderseitigen Absatzgebiete seien wenigstens zum Teil die gleichen, die Verschiedenheiten in den Titeln durch den Zusatz „für Süddeutschland" (Kl.) bzw. „Deutsche" (Bekl.) kämen für den Geschäftsverkehr erfahrungsgemäß nicht in Betracht.

Diese Erwägungen enthalten keinen Rechtsirrtum und werden von der Rev. zu Unrecht beanstandet. Wenn das angef. Urt. ausführt, daß die Bezeichnung „Funk-Illustrierte" eine eigenartige, anschauliche, knappe und reklamemäßig wirksame, sonst nicht gebrauchte Wortprägung der Kl. darstelle, die Kennzeichnungskraft besitze, so sind diese im wesentlichen tatsächlichen Feststellungen nach der bestehenden Rspr. (vgl. RG. 104, 88; 112, 118[1]); MuW. 1927/28, 266) geeignet, die Annahme der Vorinstanz, daß der von der Kl. eingeführte Titel eine besondere Bezeichnung ihrer Druckschrift darstelle, zu tragen, und die Rev. erhebt, wenn sie geltend macht, eine aus gemeinfreien Worten gebildete Kombination könne überhaupt nicht eigenartig sein, einen offensichtlich unhaltbaren Einwand, dem im Streitfalle schon die bedenkenfreie Feststellung der Vorinstanz entgegensteht. Wenn die Rev. ferner geltend macht, daß die Bezeichnung ihre Unterscheidungskraft verlieren und zur Gattungsbezeichnung werden könne und daß

Zu 11. Es darf zur Ergänzung mitgeteilt werden, daß die Vorinstanz, das KG., mit klarer Überzeugung betont hat, daß zwar „Funk" für sich und „Illustrierte" für sich Gattungscharakter haben, „ihre Kombination dagegen sowohl in sprachlicher Beziehung neu und eigenartig als auch als Zeitschriftentitel original und charakteristisch ist". Wenn also die Kl. diesen Titel sechs Jahre allein verwendet hat und bei dem ersten Versuch des Mitgebrauchs von anderer Seite sofort dagegen vorgegangen ist, so hat sie gerade das getan, was das RG. in ständiger Rspr. verlangt hat, wenn ein Inhaber eines geschützten Titels diesen eben nicht zum Gattungsnamen werden lassen will. Ebenso zutreffend hat das Urt. des KG. den Untertitel („für Süddeutschland") als nebensächlich für die Unterscheidung im Verkehr bezeichnet, wie ja der Zusatz „Deutsche" durch die Bekl. für sich allein ebenfalls keine ausreichende Unterscheidung bedeutet, wenn die Kernbestandteile des Titels keine Gattungsbezeichnung sind. Es war ja das Hauptargument des RGUrt. in dem Prozeß „Illustrierte Zeitung" gegen „Neue Leipziger Illustrierte Zeitung (RG. 90, 183 = JW. 1917, 718), daß der Titel „Illustrierte Zeitung" zunächst als Gattungsname anzusehen sei, dann aber durch den Verleger der bekannten in Leipzig seit langen Jahren erscheinenden „Illustrierten Zeitung" (J. J. Weber) spezialisiert und monopolisiert, also seines allgemeinen, seines Gattungscharakters entkleidet worden ist, dann aber weiter dieser Entwicklungsgang wieder rückgängig gemacht worden ist durch das Erscheinen und die sehr weite Verbreitung der „Berliner Illustrirten Zeitung". Dadurch ist der Titel „Illustrierte Zeitung" wieder Gattungsname geworden, und es genügt dann schon ein verhältnismäßig leichter Unterscheidungszusatz, um die Verwechselungsgefahr und den Verstoß gegen § 16 UnlWG. aufzuheben.

Dieses RGUrt., das für unsern Fall immerhin wichtig ist, ist verschiedentlich kritisiert worden (vgl. z. B. Rosenthal, Komm. z. UnlWG., Note 94 zu § 16; Elster, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, S. 447/48), zumal weil es dem Verkehr, der einen Gattungsnamen zu monopolisieren vermag, auch die Kraft hätte zusprechen müssen, die im Publikum durch Selbsthilfe geschaffene Bezeichnung „Leipziger Illustrierte Zeitung" für das Webersche Unternehmen als Schutzwall gegen die Konkurrenzbezeichnung „Neue Leipziger Illustrierte Zeitung" anzuerkennen. Aber als Ergebnis bleibt doch aus diesem wie aus einer Reihe anderer RGUrt. übrig, daß die besondere Kennzeichnungskraft des Titels „Illustrierte Zeitung" vorhanden gewesen ist, aber durch die erwähnten Umstände verloren gegangen ist.

Was aber den auch vom RG. zurückgewiesenen Gesichtspunkt betrifft, als maßgebender Zeitpunkt der Priorität und Alleinbenutzung müsse der Augenblick des beginnenden Mitgebrauchs durch den Konkurrenten angesehen worden, so hieße das, den berechtigten Benutzer einer eigenartigen unterscheidungskräftigen Bezeichnung an seinem eigenen Recht zugrunde gehen zu lassen, gerade wenn er es zweckdienlich ausübt. Das RG. hat häufig die Entwicklung einer Bezeichnung zu einem Gattungsnamen feststellen müssen, wenn der berechtigte Namensträger nicht rechtzeitig gegen die Verallgemeinerung der Benutzung aufgetreten ist. Aber tat er das

[1]) JW. 1926, 1158.

das BU. nicht erkennen lasse, ob es die Kennzeichnungskraft des von der Kl. geführten Titels nur bei dessen Ingebrauchnahme oder auch zu der Zeit als bestehend annehme, als die Bekl. sich des Namens „Deutsche Funk-Illustrierte" zu bedienen begann, so läßt das angef. Urt. insoweit keine Lücke erkennen. Indem es sagt, daß sich außer der Bekl. keine Zeitschrift die Bezeichnung „Funk-Illustrierte" beigelegt habe, die Kl. etwa sechs Jahre lang in ungestörtem Gebrauche dieses Titels geblieben und die an sich gegebene Möglichkeit, daß die Wortbildung zur Gattungsbezeichnung werden könne, tatsächlich nicht eingetreten sei, hat es die Aufhebung oder auch nur Abschwächung der streitigen besonderen Bezeichnung im Sinne ihrer Umwandlung in einen Gattungsnamen deutlich verneint und damit ihre fortdauernde Wirkung und einen schutzwürdigen Besitzstand der Kl. auch für den Zeitpunkt festgestellt, als die Bekl. mit ihrer eigenen Zeitschrift hervortrat.

Was dann weiter die Vorinstanz in der Richtung ausführt, daß der Gebrauch des Titels „Deutsche Funk-Illustrierte" durch die Bekl. geeignet sei, Verwechslungen mit der Bezeichnung der Kl. herbeizuführen, liegt wiederum im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete und enthält eine von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgehende Beurteilung. Insbes. kann den Erwägungen des Vorderrichters, daß weder der Preisunterschied noch die inhaltlichen Verschiedenheiten der in mehr oder weniger umfassender Weise mit Rundfunkprogrammen ausgestatteten beiderseitigen Blätter oder ihre mindestens teilweise sich deckenden Absatzgebiete und die Beifügung vom Publikum wenig beachteter Titel-Zusätze bei der unkundigen, flüchtig lesenden Käuferschaft die Gefahr der Verwechslung der beiden Zeitschriften auszuschließen vermöchten, die durch die Übereinstimmung des nach Bild- und Klangwirkung beherrschenden Titelbestandteils „Funk-Illustrierte" begründet wird, nur beigetreten werden. Daß die Bezeichnung des Blattes der Kl. beim Publikum Verkehrsgeltung erlangt hat, ist für § 16 UnlWG. nicht erforderlich. Das BU. weist aber mit Recht darauf hin, daß die in der Titelwahl der Bekl. bekundete Anlehnung an den Vorgang der Kl. unschwer durch die Verwendung ihres für Baden und Württemberg gebrauchten Titels „Deutsche Radio-Illustrierte" oder eines ähnlichen zu vermeiden gewesen wäre. Von einer Monopolstellung der Kl. bezüglich des Ausdrucks „Funk-Illustrierte" braucht deswegen keine Rede zu sein. Wenn sie ihn kraft ihres Erstgebrauchs zu geschäftlichen Kennzeichnungszwecken verwenden darf, so folgt daraus noch kein Recht auf einen außerhalb dieser Zwecke liegenden Gebrauch, wohl aber hat sie nach § 16 UnlWG. den Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigung seiner Kennzeichnungskraft durch eine zu gleichen Zwecken erfolgende mißbräuchliche Verwendung ihrer Bezeichnung seitens anderer Zeitungsverleger, und zwar, was den örtlichen Geltungsbereich anlangt, schlechthin, da die Kl. ihr Absatzgebiet auf bestimmte Gegenden Deutschlands weder beschränkt noch zu beschränken braucht.

(U. v. 10. Okt. 1933; II 101/33.)

**12. § 29 Abs. 2 FernsprO. Die Haftung der Reichspost für vor Eröffnung des Fernsprechbetriebes dem vorgesehenen Benutzer zugefügte Schäden besteht nach BGB. und ist durch die FernsprO. nicht ausgeschlossen.

Der Erblasser der Kl. ist bei Herstellung einer Fernsprechanlage in seinem Hause durch Verschulden zweier im Reichspostdienst stehender Telegraphenbauarbeiter ums Leben gekommen. Die Kl. verlangen Schadensersatz von der Deutschen Reichspost, die einwendet, daß durch § 29 Abs. 2 FernsprO. jede Haftung für solche Schäden ausgeschlossen sei. Der Anspruch der Kl. ist in allen Instanzen dem Grunde nach anerkannt worden.

Es ist davon auszugehen, daß die FernsprO. nicht eine Verwaltungsordnung, sondern eine echte Rechtsverordnung ist. (Anderer Ansicht z. B. Anschütz, RVerf., 8. Aufl., Anm. 6 zu Art. 88.) Das wird durch das Reichsgesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 1959) bestätigt, das die Benutzungsordnungen des Post- und Fernmeldeverkehrs ausdrücklich als „Rechtsverordnungen" bezeichnet. Der Nachprüfung der Auslegung des § 29 FernsprO. durch das RevG. stehen deshalb Bedenken nicht entgegen. Der Sen. hat aber keinen Anlaß, von dem oben dargelegten Standpunkt des BG. abzuweichen.

Der § 2 RPoFinG. v. 18. März 1924, geändert durch Ges. v. 15. Juli 1926 (RGBl. 1924, I, 287; 1926, I, 416) gibt dem RPoM. ein Verordnungsrecht für „die Bedingungen und die Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen". Die Rev. meint, daß unter den Begriff der „Benutzung" auch schon die Anlage des Fernsprechanschlusses auf Antrag des Teilnehmers falle. Es mag dahinstehen, ob den Worten „Bedingungen der Benutzung" im § 2 RPoFinG. jene umfassendere Bedeutung zukommt. Im § 29 Abs. 2 FernsprO. ist jedenfalls ein solcher Haftungsausschluß nicht verordnet worden. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, dem Wortlaut, dem Sinn und dem Inhalt dieser Best. In der Begr. zum Entwurf einer FernsprO. (Amtsblatt des RPoM. 1927, 23 [32]) heißt es zu § 29: „In Übereinstimmung mit den gleichartigen Best. in der TelO. ist, der bestehenden Rechtslage entsprechend, zum Ausdruck gebracht worden, daß die DRPo. für den Fernsprechverkehr keine Gewähr übernimmt und für keinerlei Schäden haftet." In § 29 Abs. 2 TelO. v. 30. Juni 1926 war bestimmt, daß die Telegraphenverwaltung nicht für Schäden hafte, die entstehen in acht bestimmten Fällen, die sich sämtlich auf den eingerichteten Fernsprechverkehr beziehen. Davon weicht der § 29 Abs. 2 FernsprO. nur insoweit ab, als es darin im Eingang heißt: „Die DRPo. übernimmt für den Fernsprechdienst keine Gewähr und haftet für keinerlei Schäden, insbes. nicht für Schäden, die entstehen" ... in den acht schon von der TelO. angeführten Fällen, die unter a bis h mit geringen Änderungen wiederholt werden. Danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Wort „Fernsprechdienst" in § 29 Abs. 2 FernsprO. lediglich die Ausübung des Fernsprechbetriebs betrifft und nicht, wie die Rev. meint, den ganzen Dienstzweig des Fernsprechwesens umfaßt. Zu einem anderen Ergebnis kann auch der Hinweis der Rev. auf die Worte des § 29 Abs. 2 FernsprO. „und haftet für keinerlei Schäden" nicht führen. Die Eingangsworte der Vorschr. besagen nicht, daß die RPo. für den Fernsprechdienst keine Gewähr übernehme und auch „im übrigen" für keinerlei Schäden hafte. Sie wollen vielmehr ausdrücken, daß die RPo. für den Fernsprechdienst keine Gewähr übernehme und „demgemäß" für keinerlei Schäden (im Fernsprechdienst) hafte.

Die Einrichtung des Fernsprechverkehrs durch die Post soll der Allgemeinheit dienen und dem Reiche Einnahmen verschaffen. Die Vereinigung dieser beiden Gesichtspunkte, namentlich die Notwendigkeit, die Leistungsfähigkeit der Post zu erhalten, und das Bestreben, ihre Gebühren im Interesse des Publikums niedrigzuhalten und kostspielige Überwachungs- und Versicherungsmaßnahmen zu vermeiden, sind der Grund dafür, daß der Gesetzgeber die Ersatzpflicht des Reichs für Schäden, die beim Fernsprechdienste, d. h. bei der Ausübung des Fernsprechverkehrs entstehen, gegenüber den Schadensersatzbestimmungen des BGB. eingeschränkt und sie im § 29 Abs. 2 FernsprO. erschöpfend geregelt hat. Diese Regelung beschränkt sich aber auf den eigentlichen Fernsprechdienst, d. h. die Ausübung des Fernsprechverkehrs, sie findet keine Anwendung auf die Beziehungen zwischen der Post und dem Fernsprechteilnehmer, die vor dem Zeitpunkt liegen, in dem die Ausübung eines Fernsprechverkehrs erst möglich wird, insbes. nicht auf den

— wie z. B. auch im Falle „Aspirin" —, dann ist es eben anders. Dann ist der Charakter der Bezeichnung als einer eigenen, und nicht allgemeinen, gewahrt.

Was den am Schluß des Urt. noch erwähnten Gesichtspunkt eines etwa örtlich beschränkten Gebrauchs betrifft, so trifft ein solcher Gesichtspunkt bei örtlich beschränkten Unternehmungen (z. B. Gasthäusern) zu, aber Funkzeitschriften haben ihrer Natur nach solche örtliche Begrenzung nicht. Je besser und billiger übrigens die größeren Empfangsapparate werden, je mehr Stationen man also in weitesten Kreisen der Rundfunkhörer erreichen kann, um so breiter wird dadurch auch der räumliche Interessentenkreis für eine zunächst nur für einen Teil Deutschlands bestimmte Funk-Zeitschrift, um so dringender wird sie auch in anderen Teilen Deutschlands gebraucht und um so wichtiger ist der Rechtsschutz ihres eigenartigen kennzeichnenden Titels.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

vorl. Fall, daß Angestellte der RPo. bei der Anlage des Fernsprechanschlusses dem Teilnehmer schuldhaft Schaden zufügen. Wenn sich die Rev. für ihren abweichenden Standpunkt auf RG. 107, 41[1]) beruft, so übersieht sie, daß das RPoG. v. 28. Okt. 1871 in den §§ 6—12 ausschließlich und erschöpfend nur die Ersatzpflicht für Schäden regelt, die der Post zur Beförderung übergebene Gegenstände durch Verlust oder Beschädigung erleiden. Also auch hier nur ein beschränkter Ausschluß der Ersatzpflicht der RPo., der nicht für, sondern gegen die Auffassung der Rev. im vorl. Falle spricht.

Was die Reichspost im Rahmen des mit dem Teilnehmer geschlossenen Vertrages bei Einrichtung des Fernsprechanschlusses tun muß und tut, um ihn und sein Eigentum vor Beschädigung zu schützen, geschieht in Erfüllung bürgerlich-rechtlicher Aufgaben. Das BG. hält sich deshalb im Rahmen der von ihm angezogenen Rspr. des RG., wenn es die Ansprüche der Kl. aus Vertrag und unerlaubter Handlung auf Grund der §§ 278, 823, 831 BGB. geprüft hat.

(U. v. 22. Sept. 1933; VII 111/33. — Berlin.) [Ku.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

13. § 154 StGB.

1. Die Feststellung, dem Angekl. sei der gute Glaube nicht zu widerlegen, daß er an den im Vermögensverzeichnis benannten Sachen keine Rechtsansprüche habe, ist nur dann von Wert, wenn die Rechtsverhältnisse eingehend untersucht worden sind.

2. Die Sachen, an denen das Eigentum vorbehalten worden ist, gehören nicht in das Vermögensverzeichnis; wohl aber gilt dies von den sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Ansprüchen.

(1. Sen. v. 26. Mai 1933; 1 D 253/33.) [W.]

14. § 160 StGB. setzt voraus, daß der Wille des Verleiters dahingeht, daß der zu Verleitende gutgläubig einen objektiv falschen Eid leistet (RGSt. 61, 217, 221). Der auf § 161 StGB. beruhende Ausspruch der Unfähigkeit, als Zeugen oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden, kann auf eine bestimmte Anzahl von Jahren nicht beschränkt werden und findet auf die Bestrafung des Versuches und der Beihilfe keine Anwendung, daher auch nicht auf die Anstiftung zum Versuche (RGSt. 13, 76, 78 [3. StrSen.]; RG-Rspr. 10, 100 [1. StrSen.]; RGEntsch. v. 20. April 1925, 2 D 165/25, und v. 22. März 1928, 3 D 92/28).

(3. Sen. v. 5. Okt. 1933; 3 D 219/33.) [Hn.]

15. § 174 Ziff. 1 StGB.; §§ 62, 76, 82 HGB. Zu den Begriffen „Lehrherr" und „Erzieher". Übertragung der Ausbildung auf einen anderen.†)

Das Bestehen eines Lehrverhältnisses ist nicht ausreichend verneint. Ein solches verlangt ein für eine gewisse Dauer berechnetes Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung, wie es sich naturgemäß zwischen Lehrer und Schüler entwickelt, und zwar kann auch der kaufmännische Lehrherr als Lehrer angesehen werden (RGSt. 62, 34). Allerdings ist es dem Lehrherrn gesetzlich gestattet, die Ausbildung des Lehrlings einem geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter zu übertragen (§ 76 Abs. 2 HGB.; RGSt. 27, 134); es kann aber nur dann das Bestehen eines Lehrverhältnisses verneint werden, wenn der Lehrherr die Ausbildungstätigkeit — etwa wegen der Größe des Geschäftes — wirklich vollständig einem Vertreter überträgt. Die Feststellungen des angefochtenen Urt. bieten keinen zuverlässigen Anhalt dafür, daß die Ausbildung des minderjährigen Lehrmädchens vollständig der Frau des Angekl. übertragen worden sei. Ist die Ausbildung einem Vertreter nicht gänzlich übertragen worden, so kommt es auf eine größere oder geringere Teilnahme des Lehrherrn an der Unterrichtung des Lehrlings nicht an (RG.: JW. 1930, 3098; 1931, 1569).

Darüber, ob der Angekl. Erzieher des Lehrmädchens gewesen ist, sprechen sich die Urteilsgründe überhaupt nicht aus. Das LG. wird noch prüfen müssen, ob dem Angekl. das Recht und die Pflicht oblag, die gesamte Lebensführung des Lehrmädchens zu leiten und zu überwachen (§§ 62, 76 Abs. 1 und 3 HGB.; RGSt. 35, 11; 46, 344).

Endlich kann noch in Frage kommen, ob dem Angekl. eine Übertretung nach § 82 Abs. 1 HGB. zur Last fällt. Hierzu ist zu bemerken, daß die unübertragbare Pflicht aus § 82 Abs. 1 HGB. nur dem Lehrherrn, nicht einem Stellvertreter obliegt.

(1. Sen. v. 26. Sept. 1933; 1 D 767/33.) [W.]

16. § 176 Nr. 3 StGB. Mit den Kindern vorgenommene oder von ihnen geduldete unzüchtige Handlungen liegen dann nicht vor, wenn sie lediglich in Gegenwart von Kindern vorgenommen worden sind, ohne daß dabei ihr Körper in Mitleidenschaft gezogen worden ist (RGSt. 49, 179; 6, 116; RG. Rspr. 4, 899).

(2. Sen. v. 19. Okt. 1933; 2 D 1080/33.) [Hn.]

17. § 222 StGB. Dem Kraftwagenführer muß die sog. Schrecksekunde nicht unter allen Umständen zugebilligt werden.†)

Die Rev. beanstandet, daß die StrK. dem Angekl. nicht die sog. Schrecksekunde zugebilligt habe, und führt aus, daß er bei Einrechnung der Schrecksekunde den Lastzug an der Unfallstelle nicht habe zum Halten bringen können. Ob das zutrifft, kann nicht nachgeprüft werden, weil die Entfernungen im Urt. nicht festgelegt sind. Daß dem Angekl. eine Schreckseckunde hätte zuerkannt werden müssen, findet überdies im Urt. keine Stütze. Denn der Angekl. ist Kraftwagenführer von Beruf; er hat die Gefährlichkeit der Kreuzung und die Schwerfälligkeit des aus drei Wagen bestehenden etwa 18 m langen Lastzuges gekannt und mußte deshalb auf Vorsichtsmaßnahmen eingestellt sein. Außerdem deutet nichts im Urt. darauf hin, daß er in Schrecken oder auch nur in Verwirrung geraten wäre. Damit hat er sich auch nicht verteidigt. Allerdings vergeht in allen Fällen vom Eintritt eines zum Bremsen nötigenden Ereignisses bis zur Bedienung und Wirkung der Bremse

---

[1]) JW. 1924, 465.

Zu 15. „Lehrer" i. S. des § 174 Nr. 1 StGB., und zwar Privatlehrer, ist auch der kaufmännische oder gewerbliche Lehrherr, wenn er den Lehrling zu dessen beruflicher Ausbildung (nicht zu anderen Zwecken) persönlich zu unterweisen hat, sei es auch nur vertretungsweise. Die Übertragung der ganzen Ausbildungstätigkeit auf einen Stellvertreter macht diesen zum „Lehrer"; der vertretene Lehrherr scheidet damit als „Lehrer" aus, es sei denn, daß er sich noch — wenn auch in beschränktem Umfang — an der Unterrichtung des Lehrlings beteiligt.

„Erzieher" i. S. derselben Strafbestimmung ist, wer (außer Eltern oder Vormund) die sittliche Heranbildung eines Minderjährigen zu vollziehen oder zu überwachen hat. Auch der kaufmännische oder gewerbliche Lehrherr kann „Erzieher" sein, wenn er die gesamte Lebensführung seines Lehrlings zu überwachen und zu leiten hat. Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft genügt dazu allein nicht.

Die vorliegende Entsch. entspricht diesen Grundsätzen. Siehe auch RG.: JW. 1933, 2519.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Zu 17. Das Urt. entspricht bisheriger Rspr. Es ist ein bezeichnendes Beispiel für das erfolgreiche Bestreben der Instanzgerichte, ihre Urt. „revisionssicher" zu machen; dazu genügt die tatsächliche Feststellung, daß der Angekl. nicht auf den Bürgersteig geraten wäre und den Unfall vermieden hätte, wenn er rechtzeitig die Geschwindigkeit vermindert hätte; insoweit ist zu der Entsch. nichts zu sagen, mag

eine Zeitspanne, die sog. Reaktionszeit, die gewöhnlich den Bruchteil einer Sekunde beträgt. Daß die StrK. das übersehen hätte, ist nicht ersichtlich. Darauf kommt es aber nicht einmal entscheidend an. Denn das Urt. ist nicht darauf gestützt, daß der Angekl. den Lastzug vor der Unfallstelle zum Halten hätte bringen können und sollen. Die StrK. macht ihm vielmehr nur zum Vorwurf, daß er die Fahrtgeschwindigkeit nicht erheblich vermindert hat, und sie stellt rechtlich einwandfrei fest, daß er bei der gebotenen Herabsetzung der Geschwindigkeit nicht auf die Gehbahn gekommen wäre und so den Unfall vermieden hätte. Die Auffassung, daß der Angekl. bei der schwierigen Lage, der er sich gegenübersah, die Geschwindigkeit hätte herabsetzen müssen und daß die Beibehaltung der bisherigen Geschwindigkeit eine Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt war, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

(2. Sen. v. 21. Sept. 1933; 2 D 544/33.) [W.]

man zu dieser Art Rspr. stehen wie man will; „juristisch" ist das Urt. einwandfrei.

Nur zu einer Bemerkung gibt es Anlaß. Soweit der knappe Tatbestand erkennen läßt, wurde der Angekl. mit seinem aus drei Einheiten bestehenden Lastzug von einem Personenkraftwagen überholt. Dieser wollte aus der von beiden Beteiligten eingehaltenen Fahrtrichtung links abbiegen, hielt sich deshalb zulässigerweise auch noch nach der Überholung links und gab links Fahrtrichtungszeichen. Es kann zweifelhaft sein, ob es überhaupt auf die Frage ankommt, wann der Angekl. das Richtungszeichen des überholenden Personenkraftwagens wahrgenommen hat.

Folgt man selbst den Gedankengängen des Urt., das entscheidenden Wert auf die Wahrnehmung der Absicht des Abbiegens legt, so hätte zuungunsten des Angekl. die Erwägung nahegelegen, ob er nicht schon aus dem Verbleiben des überholenden Personenkraftwagens auf der linken Seite dessen Absicht hätte entnehmen müssen, auf der nahen Kreuzung links einzubiegen; bei solcher Schlußfolgerung wäre es unerheblich gewesen, wann der Angekl. den linken Richtungsanzeiger des Personenkraftwagens wahrgenommen und daraus die Absicht des Abbiegens bemerkt hatte. Offenbar aber war doch wohl im Augenblick des Überholens die Kreuzung schon so nahe, daß das Verbleiben des überholenden Personenkraftwagens auf der linken Seite sich auch für den Angekl. nur darzustellen brauchte als Maßnahme zur Vermeidung eines „Abklemmens" des überholten Lastzuges (§ 23 Abs. 3 KraftfVerkVO.). Andernfalls hätte das RG. wohl nicht angenommen, daß das Richtungszeichen für den Angekl. erheblich war.

Noch eine zweite Erwägung läßt Zweifel aufkommen, ob der Zeitpunkt der Wahrnehmung des linken Richtungszeichens durch den Angekl. überhaupt erheblich war. Sie gab ja nur zu erkennen, daß der Personenkraftwagen sich nicht vor den Angekl. setzen, sondern (zwecks späteren Linksabbiegens) links von ihm bleiben würde; und die entscheidende Frage wäre wohl gewesen, ob der Angekl. aus der Absicht des Linkseinbiegens den Schluß ziehen mußte, der Personenkraftwagen werde, statt geradeaus stehenzubleiben, ordnungswidrig in der Kreuzung mit seinem „besonders langen Hinterwagen" eine Stellung einnehmen, die das ungehinderte Vorbeikommen des in der Hauptrichtung verbleibenden Angekl. unmöglich gemacht hätte.

Warum der Angekl. damit rechnen mußte, daß der Personenkraftwagen nach dem ersten Anhalten auf den ersten Wink zum Weiterfahren nochmals vom Verkehrsposten angehalten werden würde, ist nicht ersichtlich; die den durchgehenden Verkehr hindernde und den Angekl. auf den Bürgersteig nötigende Querstellung des Personenkraftwagens ist erst nach dem zweiten Haltzeichen des Verkehrspostens eingetreten.

Folgte man aber selbst den Erwägungen des RG. auch darin, daß der Zeitpunkt des Erkennens des linken Richtungszeichens erheblich sei, so wäre in dieser Beziehung zu bemerken: der überholte Lastzug des Angekl. befand sich im Verhältnis zu dem überholenden Personenkraftwagen rechts rückwärts gestaffelt, also in einer für die Wahrnehmung des linken Richtungszeichens ungünstigen Stellung, um so ungünstiger, je länger der „besonders lange Hinterwagen" des überholenden Personenkraftwagens war; es läßt sich leicht feststellen, ob der Angekl. das Zeichen überhaupt und wenn ja, ob er es nicht etwa erst wahrnehmen konnte, nachdem der überholende Personenkraftwagen in Vorbereitung der Linkswendung sich schon nach links eingestellt hatte. Ob der Führersitz des Angekl. links oder rechts angeordnet war, ist dem Urt. nicht zu entnehmen.

Die Feststellung, der Angekl. habe das Zeichen rechtzeitig bemerkt, ist nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht, wie das Urt. will, lediglich daraus zu treffen, daß der überholende Personenkraftwagen vor dem Verkehrsposten zweimal angehalten hat.

Im übrigen bewegt sich die Entsch. in den bekannten Bahnen; das gilt von den Ausführungen über die Schreckſekunde (Reaktionszeit) und über alles das, was der Kraftfahrer vorausschauend berücksichtigen soll. Es ist schwer, nach der feststehenden Rspr. Fälle zu

18. § 223a StGB.; §§ 53, 55 Nr. 2 MilStGB. Es ist nicht statthaft, bei Verurteilung eines Angehörigen der Wehrmacht wegen einer nach dem bürgerlichen StGB. strafbaren Handlung aus § 228a StGB. die Strafe gem. §§ 53, 55 Nr. 2 MilStGB. zu erhöhen, weil die strafbare Handlung „unter Mißbrauch der Waffen" ausgeführt worden sei.†)

Die Anwendung des § 55 Nr. 2 MilStGB. ist zu beanstanden, weil der Mißbrauch der Waffe ein Tatbestandsmerkmal des § 223a StGB. bildet. Das hat das RMilG. in RMilG. 3, 137, 140 ausgesprochen, und das RG. ist ihm beigetreten (RGSt. 60, 94, 96 und RGUrt. v. 29. Aug. 1930, II 638/30 = HöchstRRspr. 6, 2193). Der erk. Sen. findet zu einer Abweichung von der bisherigen Rspr. keinen Anlaß.

(6. Sen. v. 6. Okt. 1933; 4 D 90/33.) [Hn.]

denken, in denen nicht der Kraftfahrer „eine gefährliche Behinderung seiner Fahrt, als möglich in Rechnung stellen konnte und mußte". Dagegen anzukämpfen scheint aussichtslos.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Zu 18. Ein Obergefreiter mißhandelt außer Dienst mit seinem Seitengewehr — flach schlagend — einen Zivilisten. Daß er nicht scharf geschlagen oder gestochen hat, folgt zwangsläufig aus der Beiseitelassung des § 149 MilStGB. Dort ist die bestimmungsmäßige Verwendung der militärischen Waffe, d. h. beim Seitengewehre das Stechen oder Scharfschlagen gegenüber einem Menschen, bei Rechtswidrigkeit kriminell so geregelt, daß § 149 MilStGB. immer mindestens in Tateinheit (Idealkonkurrenz) mit § 223a StGB. zur Anwendung gelangt, falls ein Soldat ohne rechtliche Erlaubnis den Körper eines anderen mittels seiner — bestimmungsgemäß verwendeten — Waffe vorsätzlich verletzt (vgl. RGSt. 61, 112, 113). Umgekehrt ist jedoch § 55 Abs. 2 MilStGB., der vom „Mißbrauche" der militärischen Waffe handelt, nur dann erfüllt, wenn eine bestimmungswidrige Handhabung der Waffe vorliegt (vgl. Fuhse, MilStGBKomm. zu § 149 Anm. 2). Also hätte hier die Vorinstanz an sich nicht fehlgegriffen, als sie bei dem Täter feststellte, die von ihm begangene, nach § 223a StGB. strafbare Handlung ist „unter Mißbrauch der Waffe ausgeführt worden". Dem ersten Anscheine nach wäre mithin laut § 55 Abs. 2 MilStGB. „auf erhöhte Strafe zu erkennen" gewesen. Aber gerade das mißbilligt die Entsch. mit Recht. Die Vorinstanz verkennt nämlich die Eingangsworte des § 55 MilStGB.: „Sofern in diesem Gesetz nicht besondere Bestimmungen getroffen worden sind". Für die außerdienstliche — bestimmungswidrige und daher dem § 149 MilStGB. entrückte — Waffenverwendung enthält allerdings keiner der übrigen 165 Paragraphen des MilStGB. eine Sondervorschrift, und eben daraus erklärt sich der naheliegende, den ordentlichen Gerichten immer wieder unterlaufende Fehlschluß: § 55 Abs. 2 MilStGB. müsse immer dann schon Platz greifen, wenn keine Spezialvorschrift des MilStGB. einschlägt. Dafür wäre freilich auch eine rechtspolitisch immerhin brauchbare Erklärung zu finden: Der Soldat, der seine Waffe zu einer Körperverletzung mißbraucht, versündigt sich ja gewiß schwerer als der Zivilist, der das gleiche mit „einer" Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeuge tut. Daher Straf„erhöhung" für den Wehrmachtsangehörigen! Und doch ist das ein Trugschluß, weil der § 55 Abs. 2 MilStGB. nur im Gesamtrahmen des militärischen Strafrechts erfaßt werden kann. Leuchtet doch die juristische Fehlerhaftigkeit des Ergebnisses sofort ein, wenn man erwägt, wie derjenige Soldat bestraft wird, der von seiner Waffe gegen einen Zivilisten rechtswidrig den bestimmungsmäßigen Gebrauch macht, also scharf schlägt oder sticht. Hier stellt § 149 MilStGB. klar, daß lediglich der Strafrahmen des § 223a (verbunden mit § 228) StGB. nach unten verengt wird, indem die Geldstrafe nach § 29 MilStGB. ganz fortfällt und nach §§ 16, 17 MilStGB. die Freiheitsstrafe auf wenigstens 43 Tage Gefängnis bemessen wird (vgl. RGSt. 61, 113). Die obere Grenze bleibt indessen so, wie sie im bürgerlichen Strafrechte für jedermann gezogen ist. Vergleicht man hiermit den flach schlagenden Soldaten, so ergäbe sich aus der Anwendung des § 55 Abs. 2 MilStGB. eine Sinnlosigkeit. Denn dem Flachschläger wäre Strafverdoppelung durch die §§ 55 Abs. 2, 53 MilStGB. angedroht. Ihm würde mithin Straferhöhung zuteil, die jedoch dem Scharfschläger erspart bliebe. Dabei ist doch unbestreitbar des Flachschlägers Frevel geringer als der des Scharfschlägers. Hier § 55 Abs. 2 MilStGB. anzuwenden, wäre füglich verkehrt. Und bereits deshalb kann man in § 55 Abs. 2 MilStGB. nur dann einen vernünftigen Sinn hineintragen, wenn man seine Eingangsworte: „In diesem Gesetz" — allerdings gegen ihren Wortlaut — ausdehnend auslegt. Man muß sie

19. § 252 StGB.; Art. 112 Ziff. 1 BayPolStGB. Beide Tatbestände stehen nicht in Tat-, sondern in Gesetzeseinheit.

Zu beanstanden ist die Verurteilung wegen einer mit dem räuberischen Diebstahl rechtlich zusammentreffenden Übertretung des Feldfrevels nach Art. 112 Nr. 1 BayPolStGB. Sie steht in Widerspruch zu der Rspr. des RG., nach der die Vorschr. des § 252 StGB. gegenüber den verschiedenen in Frage kommenden Tatbeständen der Entwendung eine Sonderstraftat schafft, das rechtliche Verhältnis der Gesetzesbestimmungen zueinander also das der Gesetzeseinheit, nicht der Tateinheit ist. So RGSt. 6, 243; RGUrt. II 181/24, III 1079/29 und I 387/30, in welch letzteren der erk. Sen. an seiner in RGSt. 60, 380 ausgesprochenen abweichenden Rechtsansicht nicht festgehalten hat.

(1. Sen. v. 29. Sept. 1933; 1 D 742/33.) [W.]

20. § 263 StGB. Der Tatbestand des § 263 StGB. erfordert, daß der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Unter „Absicht" i. S. dieser Vorschrift ist der auf den Erfolg gerichtete Wille zu verstehen, so daß insoweit bedingter Vorsatz nicht genügt. In der neueren Rspr. des RG. hat sich allerdings die Meinung gebildet, daß hinsichtlich der „Rechtswidrigkeit" des erstrebten Vermögensvorteils bedingter Vorsatz genüge (RGSt. 55, 257). Dagegen kann die Bereicherungsabsicht an sich, d. h. der auf die Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Wille des Täters, nach feststehender Rspr. des RG. nur durch direkten Vorsatz nachgewiesen werden. Denn dieses bei dem Täter vorausgesetzte Ziel der Bereicherung ist gerade das Wesentliche des Betrugstatbestandes; „die Vorstellung, eine solche zu erreichen, muß die Triebfeder seines Tuns sein, den Entschluß zu seinem Tun hervorrufen und bestimmen" a. a. O. S. 260). †)

(3. Sen. v. 10. Nov. 1932; 3 D 862/32.)

Abgedr. JW. 1933, 1592.

---

nämlich auf alle strafrechtlichen Tatbestandsnormierungen erstrecken, d. h. nicht bloß auf die des MilStGB. beschränken, sondern auch auf die des bürgerlichen StGB. mitbeziehen. Dann allerdings wird § 223a StGB. zur lex specialis, die laut dem so umgedeuteten § 55 MilStGB. die Straf„erhöhung" ausschließt. Diese sicher bewußt reichlich weitherzige Auffassung möchte übrigens vielleicht in § 3 MilStGB. eine Stütze finden. Entscheidend dürfte aber doch wohl die sonst unvermeidliche Unstimmigkeit mit § 149 MilStGB. ins Gewicht fallen. Gewiß hat in § 3 MilStGB. der Gesetzgeber alle bürgerlichen Strafdelikte dem MilStGB. einverleibt. Hat er damit aber etwa gesagt, er verstehe fortan unter „diesem Gesetz" stets auch sämtliche Bestimmungen des bürgerlichen StGB.? Zur Widerlegung genügt ein Hinweis z. B. auf § 162 MilStGB. Folglich muß § 55 MilStGB. für sich allein so interpretiert werden, daß er die bürgerlichen Strafdelikte als Sondernormierung mitgelten läßt. Die damit notgedrungen gewonnene Überbrückung des sonst klaffenden Gegensatzes zu § 149 MilStGB. bedeutet freilich zugleich die Schaffung einer recht lästigen Unstimmigkeit im MilStGB. Denn wenn das MilStGB. vielfach, z. B. in §§ 1, 5, 9, 11, 53, 155, 158, 162, 163 von „diesem Gesetz" redet, meint es durchweg das, was schon der Wortlaut besagt, exklusive Front gegen das bürgerliche Strafrecht. Eben diesen sonst folgerichtig durchgeführten Standpunkt gibt daher § 55 MilStGB. bewußt auf, und zwar unter dem Drucke der Notwendigkeit eines Ausgleichs zu § 149. Die Harmonie mit § 149 wird also hier ausnahmsweise durch das kleinere Übel der terminologischen Verwirrung im MilStGB. erkauft: In § 55 hat somit der Begriff „dieses Gesetz" eine ganz andere Tragweite wie in den übrigen Vorschriften desselben Gesetzes. Solche unerfreuliche Quelle ständiger Fehlsprüche endlich zu beseitigen, wird lohnende Aufgabe der bevorstehenden Strafrechtsreform sein.

Geh. Rat MinR. i. R. Dr. M. Wagner, Berlin.

Zu 20. A. Anm. Prof. Dr. Wolf, Freiburg i. B., ebenda.

B. Erik Wolf hat JW. 1933, 1592 dem RG. in aller Form den Kampf angesagt wegen der Auslegung, die das Wort Absicht in § 263 durch es erfahren habe. Auch ich bin der Ansicht, daß die reichsgerichtliche Rspr. einer Nachprüfung bedürftig ist, möchte aber eine andere Position als Ausgangspunkt wählen wie Wolf. Ehe ich das darlege, scheint mir eine Skizzierung der Rspr. des höchsten Gerichts erforderlich. Hierbei hat der Akzent nicht auf der Frage zu ruhen, wie das RG. den Begriff der Absicht in bezug auf die Widerrechtlichkeit des Vermögensvorteils interpretiert. Hier ist seine Stellungnahme seit RGSt. 55, 257 sicher: bedingter Vorsatz genügt. Ganz anders ist es mit der Frage: was meint das Gesetz, wenn es verlangt, daß die Erreichung des Vermögensvorteils beabsichtigt sein muß? Hier herrscht Unklarheit und Streit.

Am Anfang ist die Rspr. eindeutig. RG. Rspr. 6, 493 (II): Der Begriff der Absicht „erfordert eine auf ein bestimmtes Ziel, welches ins Auge gefaßt wurde, gerichtete Tätigkeit, die Tätigkeit muß also durch das Streben nach diesem Ziel zu beherrscht werden". RGSt. 15, 9 (IV): Der Tatbestand des Betrugs erfordert, „daß die Absicht des Angekl. auf die Erreichung dieses Vermögensvorteils gerichtet war und es würde nicht schon das Bewußtsein des Angekl. genügen, daß die Irrtumserregung den Vorteil zur Folge haben werde". RGSt. 22, 170 (I): „Bei den auf Bereicherung gerichteten Delikten des Betrugs und der Erpressung wird jedoch von ihm (dem Gesetz) unverkennbar Gewicht darauf gelegt, ... daß sie nur dann als begangen angesehen werden sollen, wenn in der Vermehrung des eigenen oder fremden Vermögens die Triebfeder für die betreffende Handlung zu erkennen ist."

Diese klare Linie wird mit RGSt. 27, 217 (III) abgebrochen. Das RG. sieht hier einen Fall, für den das Tatgericht festgestellt hatte, Vermögensvorteile seien „von keinem den verbrecherischen Willen bestimmenden Gewicht gewesen", für strafwürdig an. Die Mittel, mit denen die Plenarentscheidung umgangen wird, sind, wie so oft, nicht erfreulich. Das Gericht stellt den Inhalt der Vorentscheidungen falsch dar! Früher hatte das RG. (vgl. RGSt. 15, 9) das Bewußtsein, daß die Tat den Vorteil zur Folge haben werde, nicht für genügend erklärt. In RGSt. 27, 217 finden wir aber plötzlich folgenden Satz: „Richtig, und vom RG. wiederholt rechtsgrundsätzlich anerkannt (RG. Rspr. 6, 493; RGSt. 15, 9) ist, daß die vom § 263 StGB. neben dem Vorsatz der Vermögensbeschädigung geforderte gewinnsüchtige ‚Absicht' nicht schon durch das Bewußtsein des Täters erfüllt wird, sein Tun könne ihm Vermögensvorteile verschaffen." Durch die Ersetzung von werde durch könne macht sich der Senat den Weg frei zu einer veränderten Auslegung des Gesetzes. Er will aus dem Gebiet des absichtlichen Handelns nur, wie man jetzt vielfach sagt, die Fälle des dolus eventualis ausschalten. RGSt. 44, 87 (V) ist in dieser Frage schon ganz unbekümmert. Die Entsch. geht so weit, Absicht anzunehmen, wenn der Vermögensvorteil „von dem Willen des Angekl. mitumfaßt" ist. Man könnte fast annehmen, nach dieser Entsch. genüge sogar dolus eventualis! Auf alle Fälle braucht der Vermögensvorteil nicht „Beweggrund und Endziel" gewesen zu sein. RGSt. 55, 257 (III) bringt wieder neue Überraschungen. Zunächst wird auf S. 258 der vom selben Senat in RGSt. 27, 217 errungene „Vorteil" aufrechterhalten. Unter Absicht ist „der auf den Erfolg gerichtete Wille zu verstehen" und dieser etwas dunkle Ausdruck wird dahin erläutert, daß der bedingte Vorsatz nicht genügt. Auf S. 260 folgt dann aber in derselben Entsch.: „Das Wesentliche im Tatbestand des Betruges ist das beim Täter vorausgesetzte Ziel der Bereicherung. Die Vorstellung, eine solche zu erreichen, muß die Triebfeder seines Handelns sein, den Entschluß zu seinem Tun hervorrufen und bestimmen." Diesen Sätzen folgt unmittelbar: „Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, für diesen Teil des inneren Tatbestandes den auf den Erfolg, eben auf die Bereicherung, gerichteten Vorsatz zu erfordern." Wir haben an dieser Entsch. auszusetzen, daß die Begriffe dolus directus und Absicht nicht reinlich geschieden sind, wie sie es doch nach übereinstimmender Ansicht werden müssen. Unter derselben Begriffsverwirrung leidet auch die vorliegende Entsch.: Es kann „die Bereicherungsabsicht ... nur durch direkten Vorsatz nachgewiesen werden. Denn dieses bei dem Täter vorausgesetzte Ziel der Bereicherung ist gerade das Wesentliche des Betrugstatbestandes; die Vorstellung, eine solche zu erreichen, muß die Triebfeder seines Tuns sein, den Entschluß zu seinem Tun hervorrufen und bestimmen".

Wir stellen abschließend fest: Während das RG. am Anfang Absicht des Vermögensvorteils in dem prägnanten Sinn gefordert hatte, daß seine Erreichung des Täters Beweggrund sein mußte, hat es in RGSt. 27, 217 und 44, 87 Absicht im Sinne von direktem Vorsatz (in RGSt. 44, 87 vielleicht sogar von Vorsatz schlechtweg) verstanden. In den neuesten Entsch. scheint es sachlich wieder zur ursprünglichen Ansicht zurückkehren zu wollen, doch ist die Terminologie nicht befriedigend. Es wäre zu wünschen, das der höchste Gerichtshof eine sachlich eindeutige und terminologisch einwandfreie Antwort erteilte auf die Frage, ob der Vermögensvorteil im Motivationsprozeß des Täters eine zur Tat treibende Größe gewesen sein muß oder ob es genügt, wenn dem Täter sein zwar mit Sicherheit vorausgesehener Eintritt einerlei oder sogar unerwünscht war.

Auf die Literatur zu der Frage sei nicht eingegangen, nur

21. Eine Untreue i. S. § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. a. F. liegt vor, wenn ein Bevollmächtigter Wechsel, die bereits seine wechselmäßig verpflichtende Unterschrift tragen, unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht auch noch mit der Unterschrift seines Vollmachtgebers versieht, sie dann in seinem eigenen Interesse weitergibt und die dadurch für den Vollmachtgeber begründete Wechselschuld später aus dessen Mitteln erfüllt, falls er schon bei der Zeichnung und Weitergabe der Wechsel das Bewußtsein hat, daß wegen seiner eigenen Vermögenslosigkeit nicht er, sondern sein Vollmachtgeber die Wechsel werde einlösen müssen, und wenn er den Willen hat, die Wechselschuld bei Fälligkeit als Vertreter seines Vollmachtgebers für diesen und aus dessen Mitteln zu erfüllen. Denn dann bildet die Begründung der Wechselverbindlichkeit und deren Erfüllung wirtschaftlich gesehen einen einheitlichen Vorgang, und es liegt in diesem Gesamtverhalten wirtschaftlich betrachtet sowohl ein Verfügen über bestimmte Vermögensstücke als auch ein Nachteil des Vollmachtgebers.†)

(6. Sen. v. 6. Okt. 1933; 4 D 115/33.) [Hn.]

---

darauf hingewiesen, daß Olshausen § 49a zu § 263 die reichsgerichtliche Rspr. als „unsicher" bezeichnet, der LpzKomm. 9 zu § 263 auf die Anführung von RGEntsch. überhaupt verzichtet. Einige Worte seien darüber hinaus unserer ursprünglichen Absicht gemäß den Äußerungen E. Wolfs in der 1. Besprechung gewidmet. Er geht von der Ansicht aus, daß nach reichsgerichtlicher Rspr. „Absicht nur zu einem direkten Vorsatz hinzutreten könnte". „In allen Fällen, in denen der Täter den erstrebten Vermögensvorteil nicht für sicher gehalten hat, trotzdem aber durch die Vorstellung seiner möglichen Erlangung motiviert, absichtlich den Irrtum erregt, die Täuschung bewirkt und den Schaden hervorgerufen hat, müßte freigesprochen werden." Ich glaube, daß Wolf hiermit, irregeführt durch die oben gerügte unklare Ausdrucksweise, die Auffassung des RG. verkennt. Das höchste Gericht kennt keine Absicht, die der Täter neben einer der beiden Vorsatzformen in bezug auf einen und denselben Tatumstand haben könnte. Es gibt nach dem RG. bloß entweder Absicht oder dolus eventualis. Die Fälle, die Wolf in dem zweiten der zitierten Sätze beschreibt, würde das RG. ohne weiteres dem Betrugsgebiet zuweisen, denn hier liegt kein dolus eventualis, sondern Absicht vor. Die Ansicht des RG. deckt sich mit der in der Literatur allgemein vertretenen Auffassung, wenn diese auch in manchen Darstellungen des mittelbaren Vorsatzes nicht klar zutage tritt. Sehen wir aber etwa bei Großmann: „Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit" 1924 nach, so finden wir (S. 17) das „Handeln im Zweifel", also das Gebiet, in dessen Grenzen der dolus eventualis sich hält, folgendermaßen umschrieben: Er (der Täter) beabsichtigt nicht, den rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, sieht ihn aber als mögliche, wenn auch zweifelhafte Folge seines Tuns voraus. Das ist ganz zweifellos richtig: Wenn die Tötung eines Menschen in mir lustbetont war, so tötete ich ihn mit dolus directus, mag ich auch gezweifelt haben, ob ich ihn treffen werde, mag also auch der Eintritt des Erfolges unsicher gewesen sein. Die Vorsatzform des dolus eventualis tritt nur in bezug auf solche Tatumstände auf, die auf den Täter keine zur Tat treibende Wirkung ausüben!

Zielt auch dadurch, daß Wolf in dieser Frage anderer Ansicht zu sein scheint, seine Besprechung hier an der eigentlichen Meinung des RG. vorbei, so enthält sie doch sehr beachtliches zur Beantwortung der Frage, die wir oben an das höchste Gericht stellten. Wolf hält dafür, daß der Gesetzgeber das Wort Absicht in § 263 „zweifelsfrei i. S. von Motivierung durch die (sichere oder wahrscheinliche) Erfolgsvorstellung verwendet", und begründet diese Ansicht aus seiner Täterlehre heraus. Spielte der Vermögensvorteil nicht die bezeichnete Rolle, so ist § 263 nicht erfüllt, weil wohl „ein Betrug, aber kein Betrüger da ist". Ich kann in diesem Zusammenhang auf die Täterlehre Wolfs (vgl. seine Schrift „Vom Wesen des Täters" 1932) nicht so eingehen, daß meine Stellungnahme zu diesen sehr bedeutungsvollen, in ihren Wirkungen sehr ausgedehnten Aufstellungen klar würde. Es sei nur hervorgehoben, daß ich in ihr einen sehr fördernden Baustein für eine künftige Dogmatik sehe. Da sie aber in der Gestalt, die Wolf ihr gab, über einen gewissen Formalismus nicht hinauskommt, ist es fraglich, ob sie gerade für die Auslegung einer zweifelhaften Gesetzesstelle Entscheidendes sagen kann. Wir fragen doch sofort: Warum fehlt denn ein Betrüger, wenn der Vermögensvorteil nicht erstrebt wird; warum soll der dem Betrügertyp nicht unterfallen, dem es nur darauf ankam seinen Feind zu schädigen, der den sich für ihn aus dem Manöver zwangsläufig ergebenden Vermögensvorteil aber nur „mitnahm", vielleicht sogar als unerwünschte Beigabe? Wolf könnte hier wohl nur auf den Wortlaut des Gesetzes verweisen, müßte diesen also als eindeutig voraussetzen. Ich glaube, daß dies in der Tat die richtige Position ist. Der Begriff der Absicht ist vom Sprachgebrauch wohl wirklich im Sinne von Erstreben festgelegt und es müssen schon sehr bedeutsame Gründe sein, die eine andere Interpretation des Gesetzes rechtfertigen. Das ist für § 225 und war für § 266 a. Fass. der Fall. Die „Absicht", einen anderen i. S. von § 224 schwer zu verletzen, die „Absicht", einen anderen am Vermögen zu schädigen, werden in der Wirklichkeit so selten sein, daß die Anwendbarkeit der erwähnten Paragraphen und damit der Schutz, den sie gewähren wollen, illusorisch würde. In diesen Fällen scheint deshalb die Umdeutung des Gesetzes notwendig, Absicht muß als dolus directus verstanden werden. Die Bereicherungsabsicht andererseits ist aber, ebenso wie die Zueignungsabsicht eine normale Triebfeder menschlichen Handelns; wird also in §§ 242, 263, 268 Absicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gemäß ausgelegt, so fallen höchstens ganz ausgefallene psychische Sachverhalte nicht unter die gesetzliche Typisierung, hier kann eine Interpretation Absicht = Beweggrund ohne weiteres hingenommen werden. Das scheint mir der wahre Grund für die meist vertretene verschiedene Auslegung des Wortes Absicht zu sein, für die bisher nur wenig einleuchtende (z. B. Frank, VI zu § 59) oder gar keine Begründungen (z. B. Meyer-Allfeld S. 171) gegeben wurden. Um im Rahmen der Täterlehre zu bleiben, müßten wir sagen: der Typus des Ungetreuen konnte vom Gesetzgeber sinnvoll nicht so geschaffen werden, daß für ihn das Streben nach Vermögensbeschädigung eine konstituierende Größe ist, und zwar deshalb nicht, weil diesem gesetzlichen Typ ein soziologischer Typ (vgl. hierzu Sauer, Kriminalsoziologie 1933) nicht entsprochen hätte, sondern höchstens eine soziologische Ausnahmeerscheinung. Die gesetzliche Typisierung wäre ohne soziologisches Substrat geblieben, das Gesetz damit zur Wirkungslosigkeit verdammt worden. Ganz anders konnte das Gesetz aber einen Betrügertyp schaffen, dem das Streben nach Vermögensvorteil eignet, denn einen entsprechenden soziologischen Typ kennen wir. Der Auslegung des Wortes „Absicht" im § 263 im Sinne des Sprachgebrauchs, also = Beweggrund stehen somit nicht die gleichen Bedenken entgegen, wie einer ebensolchen Auslegung des Wortes „Absicht" im § 266 a. Fass. entgegenstanden, im § 225 heute noch entgegenstehen.

GerAss. Dr. Thierfelder, Marburg (Lahn).

Zu 21. Die Entsch., die noch auf Grund des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F. ergangen ist, folgt der bisherigen Rspr. des RG. Ihr Schwerpunkt liegt darin, daß das RG. seine bisherige grundsätzliche Einstellung, ob und wann eine Kreditbestellung Gegenstand einer strafrechtlichen Untreue bilden kann, nunmehr auch in einem sonstigen Falle der Begr. einer Schuldverpflichtung zu Lasten des Auftraggebers durch einen Bevollmächtigten zum Ausdrucke bringt.

Nach ständiger Rspr. des RG. kann ein Vermögensinbegriff nicht Gegenstand einer Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F. sein, da sich ein „Verfügen über eine Forderung oder ein anderes Vermögensstück des Auftraggebers" i. S. der genannten Gesetzesbest. stets nur auf Einzelobjekte beziehen darf (RG. 13, 378; 62, 133 und die RG. 66, 206 angeführten Entsch.). Infolgedessen ist in der Eingehung von Verpflichtungen zu Lasten und zum Nachteile des Auftraggebers, ohne daß diese für einen bestimmten Vermögensgegenstand eine Vermögensänderung herbeiführt, eine Vfg. i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. nicht zu erblicken (RG. 62, 133; JW. 1928, 2258; 1930, 2550). Das gleiche gilt an sich auch für den Fall einer Kreditbestellung, die sich rechtlich nur als eine Belastung eines Vermögens als solches mit einer Schuldverpflichtung, nämlich der Auszahlung des Kredits bei seiner Inanspruchnahme darstellt (RG. 62, 133). Die Kreditbestellung bildet daher an sich keine Vfg. i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. (RG. 61, 1); eine solche bildet aber auch die Kreditauszahlung nicht, da das auszuzahlende Geld bereits geschuldet war und die Auszahlung selbst nur in Erfüllung einer bereits früher übernommenen Verpflichtung erfolgt ist (Dr. Lore Ehrlich: ZStW. 1932, 188; RG. 62, 133). Diese Rechtsfolge, die in einem solchen Falle zu einer Straflosigkeit eines ungetreuen Bevollmächtigten, jedenfalls aus dem Gesichtspunkte der Untreue führen müßte, widerspricht aber durchaus dem Schutzgedanken, aus dem heraus die Best. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. getroffen worden ist (Olshausen, 10. Aufl., § 266 N. 5; RG. 62, 58; JW. 1929, 2731; 1933, 435). Sie widerspricht aber auch ebenso jedem gesunden Volksempfinden, das für eine derartige Rspr. kein Verständnis aufzubringen vermag. Das RG. hat nun in seinem stets zum Ausdruck gebrachten Bestreben diesen Schutzgedanken auch über den Wortlaut der Gesetzesbest. hinaus zur Verwirklichung zu bringen, die beiden oben genannten Akte, die jeder für sich allein nicht tatbestandsmäßig i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O., sind zu einer Einheit zusammengeschmolzen. Es hat in der Kreditbestellung im Zusammenhange mit der Kreditauszahlung eine einheitliche Vfg. des Bevollmächtigten über die Vermögensstücke des Auftraggebers

22. §§ 266 Ziff. 2, 350 StGB. Veruntreuung fremder, auf eigenem Konto angelegter Gelder.†)

Die Amtsunterschlagung ist darin gefunden worden, daß der Angekl. von den zur amtlichen Verwahrung übernommenen Geldern nach und nach in Ausführung eines einheitlichen Vorsatzes eine Summe von x RM widerrechtlich an sich gebracht habe, die sich aus einem auf dem Scheckkonto angelegten und von ihm abgehobenen Betrag von y RM und aus einem von ihm selbst verwahrten Betrag von z RM zusammengesetzt habe. Allein der Amtsunterschlagung macht sich ein Beamter nur schuldig, wenn er fremde bewegliche Sachen, insbes. Gelder, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet. Diese Merkmale waren im Zweifel nur hinsichtlich derjenigen Gelder gegeben, die der Angekl. von vornherein bei sich verwahrte. Durch die rechtswidrige Zueignung verfügte er in diesen Fällen zugleich, was das LG. nicht in Betracht gezogen hat, als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seiner Auftraggeber zu deren Nachteil; er machte sich also in Tateinheit mit der Amtsunterschlagung der Untreue nach § 266 Nr. 2 und Abs. 2 StGB. schuldig. Soweit die Gelder — sei es vom Angekl. oder von den Parteien unmittelbar — auf das Scheckkonto des Notariats bei der Sparkasse eingezahlt wurden, erwarb die Sparkasse an ihnen Eigentum; es

dann als gegeben erblickt, wenn der Bevollmächtigte bereits bei der Kreditbestellung entgegen seinem Auftrage gehandelt und sich dieser Handlungsweise, sowie der sich hieraus ergebenden Notwendigkeit bewußt war, bei Inanspruchnahme des Kredits über einzelne Teile des Vermögens des Auftraggebers verfügen zu müssen. In einem solchen Falle stellt sich die Kreditbestellung nur „als ein Mittel zur Herbeiführung des gewollten und erreichten Enderfolges einer dem Vollmachtgeber nachteiligen Vfg. über ihm gehörige Vermögensstücke (Barmittel, Guthaben, eigene Kredite)" dar (RG. 61, 1; 62, 133). Da nun die Kreditbestellung durch einen Bevollmächtigten, wie bereits erwähnt, weiter nichts ist wie die Begr. einer Schuldverpflichtung zu Lasten des Auftraggebers, so ist es nur folgerichtig, wenn das RG. in vorl. Entsch. aus dem gleichen Gedankengange heraus seine vorstehend näher dargelegten Grundsätze, falls die gleichen Voraussetzungen vorliegen, auch in sonstigen Fällen einer Schuldbegründung durch einen Bevollmächtigten, die an sich, jedenfalls aus dem Gesichtspunkte der Untreue heraus, nicht strafbar wären, zum Ausdrucke bringt. Indes darf diese Entsch. trotz der großen Bedeutung, die sie für die von ihr betroffenen Fälle hat, nicht verallgemeinert werden und erst recht nicht zu der Annahme führen, daß nunmehr auch ein Vermögensinbegriff Objekt einer nach § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. strafbaren Untreue bilden könne. Dies würde in dieser Allgemeinheit dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Das RG. hat sich mit dieser seiner Entsch., um dem Willen des Gesetzgebers gerecht zu werden, wie bisher schon für die Fälle einer Kreditbestellung nunmehr auch für gleichartig gelagerte Fälle über die Schwierigkeiten hinausgeholfen, die die Fassung des Gesetzes bot, ohne aber das Gesetz selbst zu verletzen. Es geht hierbei, wie bereits früher bei der Auslegung des sehr umstrittenen Begriffes eines „Vermögensstückes des Auftraggebers", von dem wirtschaftlichen Standpunkte aus, einem Standpunkte, der hinsichtlich dieses Begriffes später sehr stark in den Hintergrund getreten ist (JW. 1932, 1746). Es wird hierbei aber stets darauf ankommen müssen, mit welchem Vorsatze der ungetreue Bevollmächtigte bei Begr. der Schuldverpflichtung gehandelt, insbes. ob er hierbei das Bewußtsein gehabt hat, daß er die Schuldverpflichtung bei ihrer Fälligkeit nur als Bevollmächtigter seines Auftraggebers für diesen und aus den Mitteln seines Auftraggebers erfüllen könne. Dabei werden, wie dies auch aus der Entsch. hervorgeht, die übrigen Erfordernisse, die das Gesetz nach ständiger Rspr. des RG. an den subjektiven Tatbestand einer nach § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. strafbaren Untreue stellt, erfüllt sein müssen. So muß der Täter das Bewußtsein besitzen, daß er unbefugt, dem zwischen ihm und dem Auftraggeber bestehenden Treuverhältnisse zuwider, über dessen Vermögensstücke verfügt. Er muß weiterhin sich bewußt sein, daß seine Handlungsweise einen Nachteil des Auftraggebers herbeiführt, und er muß diesen Nachteil auch hervorrufen wollen. Hierbei wird dolus eventualis stets als ausreichend erachtet (RG. 53, 194; 61, 229, 341; 62, 133; 66, 261). Bei einem aus mehreren Einzelakten bestehenden, nach den oben erörterten Grundsätzen in seiner Gesamtheit aber einheitlich zu wertenden Vorgange, müssen diese Voraussetzungen, wie dies sowohl die vorl. Entsch. als auch die Entsch. RG. 62, 133 hinsichtlich der Kreditbestellung mehrfach betont, bereits bei dem ersten, die Strafbarkeit begründenden Akte vorhanden sein. Mit Rücksicht auf die überwiegende Bedeutung des subjektiven Tatbestandes für die hier in Frage kommenden Fälle hat die Entsch. auch gerade diese Seite des Tatbestandes eingehend behandelt und hierbei auch das Erfordernis, daß der Bevollmächtigte die Fremdheit der Mittel zur Deckung der Verbindlichkeit kenne, besonders hervorgehoben. Hierdurch wird auch die Kritik von RA. Friedmann in seinem Gutachten zum 36. Deutschen Juristentage 1931 (Verh. des DJT. 1931 I S. 1124 f.), es sei auffallend, daß das RG. in seinen neuesten Entsch. auf den subjektiven Tatbestand, insbes. die Kenntnis von der Fremdheit, nicht näher eingehe, jedenfalls für die vorl. Entsch. gegenstandslos.

Auch soweit die Entsch. ein „Verfügen zum Nachteile des Auftraggebers" i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. als vorliegend erachtet, obgleich der Bevollmächtigte unter Überschreitung seiner Vollmacht gehandelt hat, entspricht sie der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. Unter dem Begriffe des „Verfügens zum Nachteile des Auftraggebers", der sich keineswegs mit dem des Zivilrechts deckt (JW. 1930, 1973), versteht das RG. jede Handlung, die in irgendeiner Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem Vermögensstücke herbeiführt (RG. 39, 337; 46, 144; JW. 1929, 2731). Die Vfg. braucht sich nicht im Rahmen der Vertretungsbefugnis zu halten; sie kann auch unter Überschreitung der Vollmacht vorgenommen sein (RG. 61, 1; JW. 1929, 329; 1930, 1311). Sie muß nur im Zusammenhange mit der dem Bevollmächtigten anvertrauten Macht erfolgt und erst durch sie ermöglicht worden sein (RG. 61, 229; 62, 58; 65, 334; JW. 1929, 329; 1930, 1973; Dr. Lore Ehrlich, w. o. a., S. 179 f.). Der Begriff des Nachteils selbst, der an sich wesensgleich ist mit dem des Vermögensschadens i. S. des § 263 StGB. (RG. 38, 266), umfaßt jede in Geld abschätzbare Verschlechterung des Vermögens — aber nur in seiner Gesamtheit —, unter Umständen auch bereits schon eine Vermögensgefährdung. Der Nachteil muß bereits eingetreten sein; dies kann, insbes. bei der Begr. einer Schuldverpflichtung, wie im vorl. Falle, bereits im Augenblicke der Begr. dieser Schuld der Fall sein, wenn sich der ungetreue Bevollmächtigte bereits zu diesem Zeitpunkte seiner Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit bewußt war (RG. 27, 39; 38, 266; 39, 337; 53, 194; 63, 251; JW. 1930, 1311).

Alle diese vom RG. herausgearbeiteten Grundsätze haben in den Ausführungen der Entsch. ihren Niederschlag gefunden, die somit ein gutes Beispiel für deren Anwendung auf eine tatsächliche Sachlage bilden.

Eine wesentliche Vereinfachung der Rechtslage ist durch die Vorschrift des § 266 StGB. n. F. auf Grund des Ges. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295) Art. I Ziff. 18 geschaffen. Der Begriff des „Bevollmächtigten" ist weggefallen; Subjekt einer strafrechtlichen Untreue kann nunmehr sowohl eine Person sein, der „durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft die Befugnis eingeräumt ist, über ein fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten", als auch eine solche der „kraft Gesetzes behördlichen Auftrages, Rechtsgeschäft oder eines Treuverhältnisses die Pflicht obliegt, „fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen". Die strafbare Handlung besteht bei der ersten Alternative in einem „Mißbrauche" der eingeräumten Befugnis, bei der zweiten in einer „Verletzung der dem Täter obliegenden Pflicht". Diese beiden Begriffe können sich auch auf einen Vermögensinbegriff beziehen und gehen weit über den bisherigen Begriff eines „Verfügens zum Nachteile" hinaus.

GenStA. i. R. Dr. Schneider-Neuenburg, Düsseldorf.

Zu 22. Die Entsch. zeigt deutlich die Schwierigkeiten, die nach dem früheren § 266 Nr. 2 StGB. bestanden, wenn nach bürgerlichem Recht keine fremden Forderungen festgestellt werden konnten.

In den Urteilsgründen wird zutreffend ausgeführt, daß durch die Einzahlung des Geldes die Sparkasse Eigentum an den Geldstücken erwirbt. Wem dann die Guthabenforderung zusteht, kann nach bürgerlichem Recht in den Fällen eines Treuhandkontos wohl verschieden beurteilt werden. Da es sich hier aber offenbar nicht um ein solches Sonderkonto handelt, das ausdrücklich und ausschließlich als Treuhandkonto bezeichnet ist und geführt wird, so wird man mit dem RG. den „formellen" Inhaber des Kontos auch als Gläubiger der Guthabenforderung ansehen müssen; es liegt dann also ein fiduziarisches Treuhandverhältnis vor. (Über d ie und die andere beim „offenen" Treuhandkonto mögliche Rechtslage und über die wichtigen zivilrechtlichen Folgerungen für den Gläubigerzugriff vgl. im einzelnen Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, S. 344 ff., 355 ff., auch BankArch. 31, 386.)

1. Im Falle der (rechtswidrigen) Überweisung an einen Dritten kann dann nur Untreue in Frage kommen. Das RG. begründet diese Ansicht hier damit, daß das Guthaben „wirtschaftlich" den Parteien je in Höhe der von ihnen hinterlegten oder unmittelbar eingezahlten Beträge zustand. Mit der gleichen Begründung war in RGSt. 61, 174 f. im Falle einer fiduziarischen Berechtigung an einem Vermögensstück Untreue angenommen worden, während sonst die neuere Rspr. in derartigen Fällen mit der Vereitelung des „Individualanspruchs" gearbeitet hatte (z. B. RGSt. 62, 60; 63, 406 ff.; 64, 86). Nach dem neuen § 266 StGB. unterliegt der fiduziarische Gläubiger der Guthabenforderung dem sog. Treubruchstatbestand: ihm liegt kraft Rechtsgeschäfts die Pflicht ob, fremde Vermögensinteressen wahr-

bestand nur eine Forderung an die Sparkasse, über die der Angekl. als Bevollmächtigter der Parteien durch Überweisung oder durch Abhebung verfügen konnte. Im Fall einer Verfügung durch Überweisung bekam er nichts in die Hand, was er sich hätte zueignen können; er konnte also insoweit keine Amtsunterschlagung begehen. Wohl aber lag Untreue vor, wenn er über das Guthaben bei der Sparkasse, das wirtschaftlich den Parteien je in Höhe der von ihnen hinterlegten oder unmittelbar eingezahlten Beträge zustand, nicht bestimmungsgemäß, sondern zum eigenen Nutzen, also zum Nachteil seiner Auftraggeber, verfügte. Aber auch im Fall der Abhebung von Geldern hätte eine Amtsunterschlagung nur dann in Frage kommen können, wenn der Angekl. bei der Abhebung noch gutgläubig gewesen wäre und erst nachher den Vorsatz der rechtswidrigen Zueignung gefaßt und ausgeführt hätte; es muß aber mindestens mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß er schon bei der Anordnung oder Vornahme der Abhebung den Willen hatte, die abgehobenen Gelder für sich zu verwenden; in diesem Fall käme, ebenso wie im Fall der Überweisung, nur Untreue in Frage. Soweit der Angekl. die formell in sein Eigentum übergegangenen Auslagenvorschüsse der Parteien für eigene Zwecke verwendete und sich hierdurch der Möglichkeit beraubte, den nicht verbrauchten Rest den Parteien zurückzugeben, hat das LG. mit Recht Untreue angenommen.

(1. Sen. v. 14. Juli 1933; 1 D 745/33.) [W.]

23. §§ 267, 348 Abs. 2 StGB. Die Postanweisungen und Zahlkarten, die zur Übermittelung der von den Nachnahmeempfängern gezahlten Nachnahmebeträge an den Absender der Nachnahmesendung oder an den von ihm bezeichneten Dritten dienen und nach den Vorschriften vom Absender der Nachnahmesendung ausgefüllt werden, sind nach dieser Ausfüllung als Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2, ja sogar als zum Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunden i. S. des § 267 StGB. zu beurteilen.†)

Das LG. hat mit Recht eine Beiseiteschaffung von Urkunden in gewinnsüchtiger Absicht i. S. der §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. darin gefunden, daß der Angekl. die ihm mit den Nachnahmebeträgen übergebenen Postanweisungen und Zahlkarten zur Ermöglichung und Verdeckung seiner Unterschlagungen jeweils mehrere Tage in seiner Schublade unter Verschluß verwahrte. Die Postanweisungen und Zahlkarten, die zur Übermittelung der von den Nachnahmeempfängern gezahlten Nachnahmebeträge an den Absender der Nachnahmesendungen oder an den von ihm bezeichneten Dritten dienen und nach den Vorschr. vom Absender — gegebenenfalls neben den Paketkarten oder den Nachnahmekarten — ausgefüllt werden, sind nach dieser Ausfüllung nicht mehr bloß als Formblätter, sondern als Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2, ja sogar — was für § 348 Abs. 2 nicht einmal erforderlich ist — als zum Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunden i. S. des § 267 StGB. zu beurteilen. Sie sind Gegenstände, die bei Berücksichtigung der bestehenden Vorschr. dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für gewisse rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen (vgl. RGSt. 64, 48, 49). Ihr Urheber bringt u. a. in ihnen zum Ausdruck, daß der gezahlte Nachnahmebetrag an die in der Postanweisung oder Zahlkarte bezeichnete Person übermittelt werden soll; sie und die mit ihnen verbundenen Paketkarten oder Nachnahmekarten sind zunächst gemeinschaftlich und nach der Trennung je für sich bestimmt und geeignet, für die aus der Nachnahmesendung sich entwickelnden rechtlichen Beziehungen Beweis zu erbringen. Auch der Begriff der Beiseiteschaffung ist nicht verkannt. Der Angekl. hat dadurch, daß er die Postanweisungen und Zahlkarten, anstatt sie sofort vorschriftsmäßig zu behandeln, in seiner für ihre ordnungsmäßige Aufbewahrung nicht bestimmten und als ihr Aufbewahrungsort den übrigen verfügungs-

---

zunehmen; handelt er vorsätzlich dieser Pflicht zuwider und wird dadurch dem Treugeber ein Nachteil zugefügt, so liegt Untreue vor. Vgl. im einzelnen Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht, 1933, S. 17 ff., 35 ff.

2. Ist eine Abhebung von Geldern durch den fiduziarischen Gläubiger erfolgt, so muß vorerst geprüft werden, wer Eigentümer des Geldes wird. Ein Handeln in echter offener Stellvertretung wird in derartigen Fällen nicht angenommen werden können, da der Gläubiger ja seine Forderung einzieht. Ein sofortiger oder alsbaldiger Eigentumserwerb seitens des Treugebers könnte daher nur festgestellt werden, wenn der Abhebende das Geld für denjenigen, „den es angeht", erwirbt oder wenn eine vorweggenommene Übertragung vereinbart worden ist. Für die Annahme einer vorweggenommenen Übertragung scheinen hier keine Gründe vorzuliegen. Auch einen Erwerb für denjenigen, den es angeht, lehnt die Entsch. ab, weil die Möglichkeit besteht, daß der Täter schon bei der Abhebung den Willen hatte, die abgehobenen Gelder für sich zu verwenden. In einem derartigen Falle ist ein Erwerb für denjenigen, den es angeht, in der Tat nicht möglich, weil der Handelnde den Willen gehabt haben muß, das Eigentum für seinen Machtgeber zu erwerben. (Die Entsch. verwendet diese Konstruktion der sog. „stillen" Stellvertretung allerdings nicht ausdrücklich; die Ausführungen in den Urteilsgründen zeigen aber deutlich, daß die Entsch. an diese Erwerbsart gedacht hat.) Zum Erwerb für denjenigen, den es angeht, wäre weiter erforderlich gewesen, daß die auszahlende Bank nicht den Willen hatte, das Eigentum gerade auf den Abhebenden zu übertragen (vgl. auch RG. 140, 229 = JW. 1933, 1762). Dieser Wille wird leichter angenommen werden können als der entspr. Wille bei dem Abhebenden, da es der Bank regelmäßig gleichgültig sein kann, wer das Eigentum an dem Gelde erwirbt; es genügt ihr, daß sie mit der Auszahlung erfüllt hat und daß sie auch im übrigen den Inhaber des Kontos als den Berechtigten behandeln kann. Im vorl. Falle muß man jedoch im Hinblick auf die zweifelhafte Willenslage bei dem Abhebenden zu dem Ergebnis kommen, daß ein Eigentumserwerb des Treugebers nicht stattgefunden hat.

Erwirbt hiernach der Abhebende selbst das Eigentum an dem Gelde, so kann keine Unterschlagung vorliegen. Für die Untreue ist die gleiche Rechtslage gegeben wie im Falle der Überweisung: Der Abhebende ist fiduziarischer Treuhänder, — nur nicht an der Guthabenforderung, sondern hier an dem abgehobenen Gelde. Nach früherem Recht müßte wieder der Individualanspruch helfen; nach dem jetzt geltenden § 266 StGB. kommt der Treubruchstatbestand zur Anwendung. PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. S.

Zu 23. Die vom Absender der Nachnahmesendung ausgefüllte „Postanweisung", die zur Übermittelung des vom Nachnahmeempfänger gezahlten Nachnahmebetrages an den Absender der Nachnahmesendung dienen soll, wird zu einer Postanweisung des Nachnahmeempfängers zweifellos erst mit der Übernahme durch die Post zwecks Auszahlung des Nachnahmebetrags an den Absender und mit Anbringung der vorgeschriebenen postalischen Vermerke. Unter der Voraussetzung dieser Übernahme usw. beweist das Papier für die der Post durch die Einzahlung des Geldes erwachsene Verbindlichkeit zur Wiederauszahlung. Es liegt dann in ihm eine öffentliche Urkunde vor. Der Angekl. hat diese Übernahme durch die Post dadurch hintangehalten, daß er die Postanweisungen usw., statt sie sofort vorschriftsmäßig zu behandeln, in seiner Schublade usw. verwahrte. Solange dieser Zustand andauerte, waren die „Postanweisungen" noch nicht als fertige Urkunden zu erachten. Nur „werdende" Urkunden — nach der vom Verfertiger den Schriftstücken gegebenen Bestimmung — könnte man sie nennen. Die Ausfüllung durch die Absender der Nachnahmesendungen verlieh ihnen noch nicht die Urkundeneigenschaft, sie waren in der Tat zunächst nur Urkundenentwürfe, Formblätter für Postanweisungen mit teilweiser Ausfüllung.

Das RG. hält derartige „Postanweisungen" bereits für Urkunden. Der Urheber bringe in ihnen zum Ausdruck, daß der gezahlte Nachnahmebetrag an die in der Postanweisung bezeichnete Person übermittelt werden solle. Das wäre nun gewiß nicht eine öffentliche Beurkundung, denn die kann der Absender nicht fertigen. Auch wird die Pflicht des Postbeamten, mit den Schriftstücken vorschriftsmäßig zu verfahren, durch das Dienstverhältnis, nicht durch einen Auftrag des Absenders, ein „Sollen" in diesem Sinne, das in dem Schriftstück urkundlich zum Ausdruck käme, begründet. Ebensowenig ist in der „Postanweisung" eine fertige Privaturkunde gegeben, denn es fehlt ein unerläßliches Urkundserfordernis, der Bezeugungsdestinatär, das Rechtssubjekt, dem der auf Übermittelung gerichtete Wille erklärt, bezeugt würde. Erst mit der Übernahme durch die Post ist dieser Destinatär vorhanden. Die Bezeugung fiele also mangels eines Destinatärs ins Leere.

Die urkundliche Wirksamkeit, die Perfektion der Urkunde, tritt nicht ein, bevor der Bezeugungswille seinen Destinatär gefunden hat und somit verwirklicht worden ist. Jede Urkunde ist Zeugnis in Schriftform. Diese Bezeugung wird vielfach mit dem Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zweck des Beweises der in ihr verzeichneten Tatsachen zusammenfallen. Aber notwendig ist diese Konkordanz nicht (Oetker, Zur Urkundenlehre im Strafrecht S. 62 f.). Der perfekte

berechtigten Beamten nicht bekannten Schublade verwahrte, vorübergehend dem Postverkehr und der Verfügung jener weiteren Berechtigten entzogen. Unerheblich ist dabei, ob an der Schublade der Schlüssel steckte oder nicht. Ein Fortschaffen der Urkunde aus den zur amtlichen Aufbewahrung bestimmten Räumen ist nicht notwendig; die Urkunde kann auch dadurch, daß sie in diesen Räumen versteckt wird, der Verfügung des Berechtigten entzogen werden. Es genügt ferner eine auch nur vorübergehende Beeinträchtigung der Gebrauchsbereitschaft der Urkunde (RGSt. 22, 242 f.; 26, 413, 414).

(1. Sen. v. 4. Okt. 1933; 1 D 1045/33.) [Hn.]

24. 1. § 331 StGB. „In das Amt einschlagend" ist die Handlung eines Beamten nur dann, wenn sie innerhalb des Kreises der ihm durch die maßgebenden Gesetze oder Dienstvorschriften übertragenen Tätigkeit liegt oder nur vermöge seiner amtlichen Stellung vorgenommen werden kann (RGSt. 56, 401).

2. Das Verbrechen nach § 332 StGB. setzt eine Handlung eines Beamten voraus, die in gleichem Sinne wie nach § 331 StGB., „in das Amt einschlägt" (RGSt. 55, 50); gegenüber dem § 331 StGB. hat das Verbrechen nach § 332 StGB. nur die Besonderheit, daß die Handlung eine Verletzung der Amtspflicht enthält.

3. Für die Anwendung des § 263 StGB. ist es nicht entscheidend, ob der Getäuschte und zugleich Geschädigte zu der schädigenden Verfügung über sein Vermögen verpflichtet zu sein glaubte oder infolge der Täuschung freiwillig ein Geschenk geben wollte; auf den Zweck der schädigenden Verfügung über Vermögen kommt es für den Betrugstatbestand nicht an (RGSt. 52, 136; 4, 352).

(1. Sen. v. 17. Okt. 1933; 1 D 1073/33.) [Hn.]

25. § 348 Abs. 2 StGB. hat auch nichtöffentliche Urkunden im Auge und faßt den Begriff der Urkunde gerade besonders weit (RGSt. 33, 46; 62, 252).

(1. Sen. v. 17. Okt. 1933; 1 D 882/33.) [Hn.]

---

2. Sonstiges materielles Strafrecht.

26. § 21 Abs. 1 VO. des RPräs. zum Schutz des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 setzt die glaubhafte Kenntnis von einem fremden Vorrat an Druckschriften der bezeichneten Art voraus.

Dem LG. ist zwar darin beizutreten, daß Satz 2 des § 21 Abs. 1 VO. v. 4. Febr. 1933 nur den zur Ablieferung der in seinen Besitz oder Gewahrsam gelangten Druckschriften der in Satz 1 bezeichneten Art verpflichtet, der glaubhaft Kenntnis von einem Vorrat an solchen erlangt hat, aus dem jene Stücke stammen, und der deshalb nach Satz 1 auch zur Anzeige vom Vorhandensein dieses Vorrats gehalten ist, keineswegs aber eine hiervon unabhängige Ablieferungspflicht für jeden begründet, in dessen Händen sich Stücke von solchen Druckschriften befinden. Wortlaut und Zusammenhang der Best. stellen das außer Zweifel. (Ebenso für die gleichlautende Vorschr. des § 3 VO. v. 6. Okt. 1931 das RGUrt. 1 D 823/32 v. 30. Sept. 1932.)

Rechtlich einwandfrei ist es ferner, wenn das LG. als „Vorrat von Druckschriften" i. S. jener Vorschr. eine nicht ganz unerhebliche Menge von Druckschriften angesehen hat, die zu künftigem Gebrauch als solche vereinigt sind. Von diesem Standpunkte aus konnte es aber ohne Rechtsfehler hier das Vorhandensein eines Vorrats von Druckschriften deswegen verneinen, weil die bei dem Angekl. vorgefundenen Druckschriften von ihm beiseite gelegt worden waren, um sie als Altpapier zu verwenden; denn damit waren jene der vom Gesetze vorausgesetzten Best. entzogen und einem anderen, nicht darunter fallenden Gebrauche zugeführt. Ebensowenig aber kann es rechtlich beanstandet werden, wenn das LG. es abgelehnt hat, eine Menge von nur vier Stück verschiedener Druckschriften schon als einen „Vorrat" von solchen gelten zu lassen; denn es muß dem umsichtigen Ermessen des Tatrichters überlassen bleiben, zu entscheiden, welche Stückzahl bereits einen Vorrat ausmacht (RGSt. 13, 219).

Das LG. hat indes verkannt, daß die Vorschr. des § 21 Abs. 1 die glaubhafte Kenntnis von einem fremden Vorrat an Druckschriften der bezeichneten Art voraussetzt. Dafür spricht nicht bloß ihr Wortlaut, der bei unbefangener Würdigung nur diese Auslegung zuläßt, sondern auch die Erwägung, daß nach § 20 Abs. 1 das Vorrätighalten strafbar ist, wenn es zum Zwecke der Verbreitung geschieht, aber niemand sich selbst zu bezichtigen verpflichtet ist. Sonst wäre auch die den Angehörigen des Vorratsinhabers gewährte Straffreiheit nicht verständlich. Es ist daher rechtsirrig, wenn das LG. lediglich geprüft hat, ob der Angekl. selber einen Vorrat einschlägiger Druckschriften in seinem Besitz oder Gewahrsam hatte, statt zu untersuchen, wie er an die bei ihm gefundenen Stücke gekommen ist, und ob er nicht dadurch glaubhafte Kenntnis von einem fremden Vorrat an solchen Druckschriften erlangt hat, aus denen diese stammten. Denn dann wäre er zugleich zur Anzeige des Vorhandenseins dieses Vorrats und zur Ablieferung der in seinen Händen befindlichen Stücke daraus verpflichtet gewesen.

Eine Bestrafung des Angekl. aus § 4 VO. v. 28. Febr. 1933 i. Verb. m. dem sächsischen Ministerialerlasse v. 8. März 1933 dagegen konnte für das LG. nicht in Frage kommen, weil zur Aburteilung der in jener VO. bezeichneten Verbrechen und Vergehen nach § 2 VO. v. 21. März und 6. Mai 1933 die Sondergerichte zuständig sind.

(6. Sen. v. 17. Okt. 1933; 4 D 113/33.) [Hn.]

27. § 1 Abs. 1 des 1. Teils der VO. des RPräs. zum Schutz der Wirtschaft v. 9. März 1932. Die Ankündigung eines Geschäftsinhabers, daß er dem Kunden bei einem Einkauf von einem bestimmten Wert an gegen Vorzeigen der gelösten Rückfahrkarte deren Preis vergüte, verstößt gegen das Zugabeverbot.†)

(1. Sen. v. 26. Sept. 1933; 1 D 297/33.) [Hn.]

Abgedr.: JW. 1933, 2522.

Eintrag in ein öffentliches zwecks beweiskräftiger Feststellung geführtes Buch ergibt alsbald die perfekte Urkunde, während Gebrauch der Urkunde zu legalem Beweiszwecke erst nachfolgt usw.

Die Begründung der RGEntsch. kann nicht als beweiskräftig anerkannt werden. Das RG. ist eben auch hier in Einklang mit seiner stets festgehaltenen Praxis von einem weiteren als dem zutreffenden Urkundenbegriff ausgegangen, indem es von der Schriftform und dem Vorhandensein eines Bezeugungswillens absieht und als Urkunde gelten läßt einen Gegenstand, der bestimmt und geeignet sei, über sein körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen.

Der Sache nach aber ist die Entsch. im gegebenen Falle richtig. Denn nach dem Sinne des § 348 Abs. 2 StGB. ist schon die „werdende" Urkunde als geschützt zu erachten, wenn sie dem Beamten amtlich anvertraut war.

Zur Illustration dient ein anderer Fall strafrechtlicher Gleichbehandlung einer werdenden mit einer perfekten Urkunde. Ein holographisches, vom Testator aufbewahrtes Testament wird als Urkunde wirksam erst mit dem Tode des Testators, denn erst jetzt gewinnt es bezeugende Kraft, bis dahin bleibt die Niederschrift eine nur ihn berührende Tatsache. Aber die Vernichtung des Schriftstücks durch einen Dritten in der Absicht, einem andern Nachteile zuzufügen, vor Eintritt der urkundlichen Wirksamkeit ist nach § 274 Abs. 1 StGB. alsbald strafbar. Der Täter verhindert hier das Wirksamwerden des Schriftstücks als Urkunde. Entsprechend ist ein Strafgrund zweifelsfrei gegeben, wenn ein Beamter unter Täuschung des in ihn gesetzten Vertrauens ein ihm übermitteltes oder zugängliches Schriftstück, das perfekte Urkunde erst werden soll, durch Beiseiteschaffen usw. daran hindert, sich zur Urkunde zu entwickeln.

Geh. Rat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

Zu 27. A. Anm. Junckerstorff, ebenda.

B. I. Die Fassung des § 1 Abs. 2b ZugVO. ist keine glückliche. Daß dabei nur an die Gestattung eines Barrabatts gedacht war, ist sicher zutreffend. Der Gesetzeswortlaut geht aber dar-

28. § 6 Ges. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. Tatbestandsmerkmal des Unterhaltens von Beziehungen.†)

Der Angekl. hat in einer Unterredung mit drei Angehörigen eines ausländischen Nachrichtendienstes, zu der er auf die Gendarmeriestation X. bestellt worden war, Fragen über die NSDAP. und die KPD. in Deutschland ausweichend beantwortet und die Aufforderung, ihnen Material über die Reichswehr zu verschaffen, zunächst abgelehnt, dann aber, auf wiederholtes Drängen und, um das ihm unangenehme Gespräch zu beenden, erklärt, daß er sich die Sache überlegen wolle. Diese letzte Erklärung hat die StrK. — für das RevG. bindend — dahin ausgelegt, daß der Angekl. durch diese Worte lediglich dem Drängen der Agenten entgehen und einen Abbruch der ihm unerwünschten Verhandlung erreichen wollte und erreicht hat. Ferner ergibt sich aus dem Urteilszusammenhang, daß der Angekl. nach dieser Unterredung in keiner Weise mehr mit den Agenten in Verbindung gewesen ist.

Wenn die StrK. unter diesen Umständen in dem Verhalten des Angekl. keinen nach § 6 Ges. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse strafbaren Tatbestand erblickt hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar kann an und für sich in einer derartigen Erklärung ein Verstoß gegen § 6 Ges. erblickt werden. Dazu ist aber erforderlich, daß sie der „Unterhaltung" der Beziehungen dient, d. h. daß der Vorsatz des Täters darauf gerichtet ist, durch seine Erklärung auf den Fortbestand der angeknüpften Beziehungen hinzuwirken. Das war aber hier nicht der Fall; vielmehr gab der Angekl. diese Erklärung nach den getroffenen Feststellungen dazu ab, um die nicht von ihm, sondern von der Gegenseite angeknüpfte Verbindung abzubrechen. Damit ist das Tatbestandsmerkmal des Unterhaltens von Beziehungen in objektiver und subjektiver Hinsicht zu Recht verneint.

(2. Sen. v. 23. Okt. 1933; 2 D 974/33.) [Hn.]

II. Verfahren.

29. § 238 StPO. Der Vorsitzende hat nach freiem Ermessen über den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen.†)

Die Vernehmung der Zeugen ist durch § 238 StPO. dem Vorsitzenden zugewiesen. Er hat nach seinem freien Ermessen und, ohne dabei irgendwie durch Anträge der Prozeßbeteiligten gebunden zu sein, über den Umfang der Vernehmung zu befinden. Er ist daher berechtigt, Anträge der Parteien auf Erstreckung der Vernehmung über weitere Punkte ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Daß hier die Ablehnung der beantragten weiteren Befragung des Zeugen H. durch das Gericht und unter Angabe eines Grundes — Unerheblichkeit — geschehen ist, kann dem Angekl. nicht zur Beschw. gereichen. Gegenüber dem vorerwähnten Rechte des Vorsitzenden ist den

---

über hinaus und deckt alle Fälle, in denen dem Käufer ein Geldbetrag neben der gekauften Ware gewährt wird. Hätte man von „(sofortigem) Abzug vom Kaufpreis" und „(späterer) Rückvergütung" gesprochen, so wäre wohl kaum ein Zweifel über die Tragweite der Ausnahmebestimmung aufgekommen.

Die Entsch. des RG. trifft für den gegebenen Tatbestand das Richtige mit dem Hinweis darauf, daß in Wahrheit der Geschäftsinhaber eine Freifahrt gewähren wollte. Es wäre formalistisch, darnach differenzieren zu wollen, ob dem Käufer eine Fahrkarte oder der dazu erforderliche Geldbetrag in die Hand gedrückt wird. Ist das erstere eine verbotene Zugabe — daran besteht kein Zweifel —, so muß es auch das letztere sein. Und ein schlagender Beweis für die eigentliche Absicht des Unternehmers ist die vom RG. mit Recht betonte Tatsache, daß nur der Kunde, der von der Freifahrt Gebrauch macht, den Geldbetrag erhielt.

Mit der gleichen Begr. wird man auch einer Verschleierung von Zugaben dieser Art entgegentreten können, wenn etwa das Kaufhaus allen von auswärts kommenden Käufern einen Rabatt in gewisser Höhe zusichert und Vorlage der Rückfahrkarte nur als Legitimation des Käufers verlangt oder auch ganz auf solche Legitimation verzichtet. Auch hier wird dem Kunden mittelbar eine je nach der Höhe des Rabatts kürzere oder längere Freifahrt versprochen. Freilich gibt diese Konsequenz Anlaß, die rechtspolitische Frage aufzuwerfen, ob nicht solche Verminderung der Unkosten für die nicht am Niederlassungsort des Geschäfts sich aufhaltenden Käuferkreise von allgemein volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten aus eher zu begünstigen als zu unterbinden ist. Wer die Verhältnisse auf dem Lande kennt, weiß, welche Mehrbelastung für die Landbevölkerung dadurch entsteht, daß sie in einer größeren Stadt einzukaufen gezwungen ist, sei es wegen ungenügender Einkaufsmöglichkeiten auf dem Land, sei es wegen fehlender Anpassung der zur Beharrung neigenden kleinstädtischen Geschäfte an die Marktpreise und der dadurch hervorgerufenen Überteuerung der Waren. Entschließen sich die Geschäfte in der Großstadt, durch Gewährung eines Sonderrabatts an ländliche Käuferschichten einen gewissen Ausgleich zwischen den Kaufbedingungen für ländliche und städtische Bevölkerung vorzunehmen, so sollte dagegen kaum etwas einzuwenden sein. Indes ist andererseits nicht zu verkennen, daß eben doch nur Warenhäuser und Geschäfte mit sehr großem Umsatz in der Lage sein dürften, solchen Sonderrabatt zuzubilligen, daß daher jene Einstellung auf eine nicht wünschenswerte Begünstigung der Großunternehmung im Wettbewerb hinausläuft, daß auch damit die Geschäfte auf dem Lande durch Entziehung der Käuferkreise eine wettbewerbsrechtlich kaum zu billigende Einbuße erleiden oder doch die Niederlassung von Geschäften auf dem Lande und die zu erstrebende Dezentralisation des Umsatzes erheblich erschwert wird. Die strengere Auffassung in dieser Frage erscheint daher doch als die richtigere.

II. Bezüglich der Handelsüblichkeit einer Zugabe wiederholt das RG. seine bekannte These (vgl. auch JW. 1922, 488), daß die Gerichte Handelsbräuchen, die sich als Mißbrauch darstellen, die Anerkennung zu versagen haben. Ich halte diese Formulierung für unrichtig, stehe vielmehr auf dem Standpunkt, daß jeder Brauch im Grunde genommen sittlich und wirtschaftlich indifferent ist. Zur Begr. beziehe ich mich auf meine eingehenderen Darlegungen in ZBlHR. 1932, 182 ff. Jedoch deckt sich das Endergebnis mit dem des RG., weil eine sittlich oder volkswirtschaftlich anfechtbare Gewohnheit mangels der erforderlichen Übereinstimmung der beteiligten Kreise kaum jemals sich zu einem Handelsbrauch zu entwickeln vermag, für die Zukunft auch eine Entstehung von Handelsbräuchen contra legem so gut wie ausgeschlossen erscheint.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Zu 28. Der Angekl. hat nicht vorsätzlich gehandelt; denn es war ihm nicht bekannt, daß die drei Personen, mit denen er zusammentraf, Angehörige eines ausländischen Nachrichtendienstes waren. Daß er also mit ihnen Beziehungen angeknüpft hat, ist für ihn nur eine passive Verwicklung, aus der er sich aber durch eine naheliegende Ausrede befreite. Da er auch in der Folge keine weiteren Beziehungen zu den drei Spionen unterhielt, so sind zumindest zwei Voraussetzungen von § 6 SpionG. von 1914 nicht gegeben. Dem freisprechenden Urt. der StrK. und der gleichgerichteten RevEntsch. des RG. ist deshalb beizustimmen.

Prof. v. Rauchhaupt, Heidelberg.

Zu 29. Die vorstehende Entsch., der im Prinzip zugestimmt werden muß, mutet etwas formalistisch an. Gewiß ist richtig, daß der Richter bei der Vernehmung eines Zeugen nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, wie weit er die Vernehmung erstrecken will. An Anträge der Prozeßbeteiligten ist er hierbei nicht gebunden; er kann sie mithin ohne Angabe von Gründen ablehnen, ja, er muß sie so ablehnen, wenn er nicht auf sie eingehen will. Hier ist anders, und zwar unzutreffend verfahren. Das Gericht hat einen Antrag der Verteidigung abgelehnt unter Angabe von Gründen, die unter den vorliegenden Voraussetzungen zweifellos nicht herangezogen werden durften, obwohl der vernehmende Richter, d. h. der Vorsitzende, hätte entscheiden müssen. Richtig verfahren wäre (man kann auch hier nur der Entsch. zustimmen!), wenn die Anregung der Verteidigung auf Erstreckung der Vernehmung abgelehnt wäre, daß der Verteidiger selbst gefragt hätte. Aber mußte dieser, nachdem das Gericht doch nun einmal entschieden hatte, nicht damit rechnen, daß der Vorsitzende seine Fragen beanstanden würde, und wußte er nicht bereits aus dem, allerdings zu Unrecht ergangenen Gerichtsbeschluß, daß das Gericht sich auf den allerdings nicht haltbaren Standpunkt des Vorsitzenden stellen würde, falls die Entsch. des Vorsitzenden von der Verteidigung gem. § 238 Abs. 2 StPO. als unzulässig beanstandet wäre? Wenn der Verteidiger darauf verzichtet hat, ein doch voraussichtlich ganz aussichtsloses Spiel noch mal mit anderen Mitteln aufzunehmen, die aber doch schließlich wieder in demselben Gerichtsbeschluß enden mußten, so kann man ihm m. E. einen Vorwurf daraus nicht machen. So scheint es mir richtiger zu sein, in dem Beschluß des Gerichts einen Beschluß gem. § 238 Abs. 2 StPO. zu sehen, durch den der Angekl. nunmehr zweifellos beschwert ist. Denn es dürfen nach § 241 Abs. 2 StPO. nur ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückgewiesen werden, nicht aber unerhebliche Fragen (RGSt. 45, 138). Die hier vorgeschlagene Lösung erscheint vielleicht etwas gewaltsam, die Lösung, die das RG. gibt, ist indessen wirklich recht formalistisch und wird den Interessen des Angekl. sicher nicht gerecht.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Prozeßbeteiligten in § 240 Abs. 2 StPO. die Befugnis eingeräumt, Fragen an die Zeugen zu stellen. Damit ist ihnen aber nur das Recht verliehen, die Zeugen ihrerseits unmittelbar zu befragen. Sie sind nicht befugt, vom Vorsitzenden zu fordern, daß er statt ihrer die von ihnen bezeichneten Fragen an die Zeugen richte. Einen dahingehenden Antrag ohne weitere Begründung abzulehnen, ist der Vorsitzende daher gleichfalls berechtigt. Von dem ihm nach §§ 240 Abs. 2, 242 StPO. zustehenden Rechte, unmittelbar Fragen an den Zeugen zu richten und, falls der Vorsitzende eine von dem Verteidiger gestellte Frage gem. § 241 Abs. 2 StPO. zurückwies, die Entsch. des Gerichts anzurufen, hat dieser keinen Gebrauch gemacht. Es liegt daher nur an seinem Verhalten, wenn die von ihm für erforderlich erachteten Fragen dem Zeugen nicht vorgelegt worden sind (RGSt. 29, 147 [148/49]; RGUrt. v. 21. April 1932, 3 D 316/32).

(3. Sen. v. 5. Okt. 1933; 3 D 751/33.) [Hn.]

30. § 431 StPO. betrifft nur Personen, die an der Ablehnung, nicht an der Anordnung der Einziehung ein Interesse haben.†)

Gegen das Urteil, das in einem Verfahren nach §§ 430 ff. StPO. ergangen ist, steht nach § 432 daselbst ein Rechtsmittel — außer dem StA. und dem PrivKl. — lediglich den im § 431 StPO. bezeichneten Personen zu. Das sind nur solche, die an der Ablehnung, nicht der Anordnung der Einziehung ein Interesse haben. Darum, weil ihre Rechte auf dem Gegenstand der Einziehung durch letztere benachteiligt werden können, das Verfahren also gegen sie gerichtet ist, sind ihnen durch § 431 Abs. 3 Satz 1 die dem Angekl., nicht die dem StA. (oder dem PrivKl.) zustehenden Befugnisse eingeräumt. Das Bestreben der BeschwF. ging aber von Anfang an und geht auch jetzt noch allein auf die Herbeiführung, nicht die Verhütung der Einziehung. Sie hätte daher überhaupt nicht als Beteiligte zu der Verhandlung vor der StrK. zugezogen werden dürfen. Daß dies gleichwohl geschehen ist, vermag ihr die ihr sonst versagte Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels nicht zu verschaffen. Die Entsch. des RG. 1 D 94/12 v. 2. Mai 1912 und 1 D 277/13 v. 5. Juni 1913, auf die sich die Rev. beruft, behandeln Fälle, in denen das angefochtene Urteil die Einziehung ausgesprochen hatte und durch das Rechtsmittel die Zurückweisung des Einziehungsantrages erreicht werden sollte. Ob in solchem Falle jenen Entsch. beizutreten wäre, bedarf bei jetziger Sachlage keiner Erörterung.

(2. Sen., Beschl. v. 16. Okt. 1933; 2 D 1045/33.) [Hn.]

Zu 30. Nach § 431 Abs. 2 StPO. können Privatpersonen an einem objektiven Strafverfahren dadurch beteiligt werden, daß sie zu dem im Verfahren angesetzten Termin geladen werden. Diese sog. Einziehungsinteressenten sind mithin nicht ohne weiteres Prozeßsubjekte des Verfahrens, wie sie denn auch kein Recht auf Ladung besitzen. Sie werden dies vielmehr durch die rechtsgültig erfolgte Ladung, also durch einen Staatsakt, und haben nunmehr erst alle die Rechte, die sich aus den Bestimmungen der StPO. ergeben. Sie werden aber Prozeßsubjekte in diesem Sinn nicht allein durch den formellen Akt der Ladung. Wäre dies der Fall, so müßte auch die zu Unrecht, also in Widerspruch mit den Voraussetzungen des § 431 Abs. 2 StPO. geladene Privatperson vollberechtigtes Prozeßsubjekt werden. Das würde aber in Widerspruch zu dem klaren Wortlaut des § 431 Abs. 2 stehen, wonach nur die Personen, die einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung usw. haben, geladen werden dürfen. Die formell rechtsbeständige Ladung ersetzt mithin nicht den Mangel in der materiellen Voraussetzung. Hat mithin das Gericht irrtümlicherweise eine Person geladen, die es nach § 431 Abs. 2 StPO. nicht laden durfte, so steht dieser eine Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels nicht zu, eben weil sie durch die Ladung nicht Prozeßsubjekt geworden ist. Der vorstehenden Entsch. ist daher zuzustimmen, und zwar ist ein etwa doch eingelegtes Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Allerdings liegt eine gewisse Härte darin, daß in einem derartigen Fall die Kosten des zu Unrecht eingelegten Rechtsmittels der zu Unrecht geladenen Privatperson auferlegt werden müssen, da ein Rechtsmittel auch dann ein Rechtsmittel bleibt, wenn es von einer aktiv nicht legitimierten Person eingelegt wird. (Ob Löwe-Rosenberg § 432 Abs. 2 die hier vertretene Auffassung teilt, ergibt sich aus seinen Ausführungen nicht einwandfrei.)

Auf zweierlei sei bei dieser Gelegenheit hingewiesen. Einmal: Es ist bedauerlich, wenn in veröffentlichten Entsch. und in der Literatur nicht veröffentlichte Urteile usw. zur Stützung bestimmter Ansichten verwertet werden, da im allgemeinen die Möglichkeit nicht besteht, die Entscheidungen inhaltlich nachzuprüfen. Ferner: Entscheidungen sollten stets einen Tatbestand enthalten, der gerade im vorliegenden Fall von Interesse gewesen wäre.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 2231 Ziff. 2 BGB. Ein eigenhändiges Testament ist trotz versehentlich unrichtiger Datierung dann gültig, wenn sich die unrichtige Datierung sowie auch das richtige Datum aus dem Inhalt des Testaments selbst ergeben, mögen auch die Tatsachen, die in dem Testament angegeben sind, einen Schluß auf die Zeit der Errichtung nur in Verbindung mit anderweit zu ermittelnden Tatsachen gestatten; zum mindesten ist die Verwertung solcher Tatsachen zuzulassen, welche bei den mit den Verhältnissen des Erblassers im allgemeinen vertrauten Testamentsbeteiligten, insbes. bei den nächsten Angehörigen des Erblassers offenkundig sind und über die daher kein Streit zwischen den Beteiligten zu entstehen pflegt.

Die Begr. des LG. ist rechtlich nicht haltbar. Es mag zunächst schon zweifelhaft sein, ob die Jahreszahl so einwandfrei als „1919" und nicht allenfalls auch als „1929" gelesen werden kann. Selbst wenn aber als Jahr der Errichtung versehentlich „1919" statt „1929" angegeben sein sollte, so hat dies im vorl. Falle nicht ohne weiteres die Ungültigkeit des eigenhändigen Testaments zur Folge, wie das LG. annimmt. Allerdings ist grundsätzlich zu erfordern, daß die Angabe von Ort und Tag der Errichtung, die gem. § 2231 Ziff. 2 BGB. ein wesentlicher Bestandteil des Testaments ist, der Wahrheit entspricht. Denn das Datum ist, im Gegensatz zu der eigentlichen testamentarischen Verfügung, nicht Willenserklärung, sondern ein Zeugnis über Ort und Zeit der Errichtung der Urkunde, und zwar ein Zeugnis, dessen Erteilung, mit Beweiskraft bis zum Nachweise des Gegenteils, ausnahmsweise dem Aussteller einer an bestimmte gesetzliche Formvorschr. gebundenen Privaturkunde übertragen ist (vgl. RG. 64, 423). Der Testierende darf deshalb ebensowenig wie eine öffentliche Urkundsperson willkürlich datieren; das verbietet sich auch aus dem Grunde, weil die Datierung nach den verschiedensten Richtungen (Beurteilung der Testierfähigkeit, Auslegung des Testamentsinhalts) von wesentlicher Bedeutung sein kann (vgl. RGRKomm. § 2231 BGB. Anm. 5). Die unrichtige Angabe des Errichtungsortes oder der Errichtungszeit macht danach das Testament grundsätzlich ungültig. Jedoch kann dann die unrichtige Datierung als für den Bestand des Testaments unschädlich angesehen werden, wenn trotz des äußeren Mangels das gesetzliche Erfordernis der Angabe des richtigen Datums als erfüllt gelten kann. Dies ist, wie das RG. in der für derartige Fälle grundlegenden Entsch. RG. 64, 423 sich ausdrückt, der Fall, wenn „das gewollte und nur versehentlich falsch beurkundete Datum aus dem sonstigen Inhalte des Testaments erkannt werden kann". Zu einem Mißverständnis gibt dann freilich der nachfolgende Satz der RGEntsch. Veranlassung, daß auch „die Verwertung offenkundiger Tatsachen nicht grundsätzlich ausgeschlossen" sei, sowie einer der vorhergehenden Sätze, daß es nicht angehe, wenn erst „im Prozesse und mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel die wirklich gewollte Datierung ermittelt" werden müsse. Auch das RG. konnte in dem von ihm a. a. O. entschiedenen Falle, wo das Datum versehentlich „Dresden, den 18. April 1804" statt „... 1904" lautete, zur Erkenntnis des richtigen Datums des Testaments offensichtlich nur unter Heranziehung von außerhalb des Testaments liegenden Tatsachen gelangen, welche auch nicht einmal als allgemein offenkundig (im gewöhnlichen Sinne), d. h. als allen lebenserfahrenen Menschen ohne weiteres bekannt (vgl. RG. 17, 271; RGSt. 16, 329) angesehen werden können; die richtige Datierung ließ sich vielmehr nur unter Heranziehung der Tatsachen ermitteln, daß die Erblasserin im Alter von etwa 67 Jahren am 12. Juni 1904 verstorben ist und daß der im Testament von der Erblasserin erwähnte Umstand, daß sie einen Major zum Sohne, ferner eine erwachsene Tochter und auch Enkel habe, gerade auf das Jahr 1904 zutrifft. Diese Tatsachen lassen sich, wenn sie im Prozesse streitig werden, auch nur mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel feststellen. Demgegenüber kommt dem noch außerdem vom RG. verwerteten allgemeinen Erfahrungssatz, daß gerade in den ersten Jahren nach der Jahrhundertwende zahlreiche Personen sich in der Niederschrift der Jahrhundertziffer vergriffen haben, nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Es kann also nur darauf ankommen, daß sich die unrichtige Datierung sowie auch das richtige Datum aus dem Inhalt des Testaments selbst ergeben, mögen

auch die Tatsachen, die in dem Testament angegeben sind, einen Schluß auf die Zeit der Errichtung nur i. Verb. m. anderweit zu ermittelnden Tatsachen gestatten; zum mindesten ist die Verwertung solcher Tatsachen zuzulassen, welche bei den mit den Verhältnissen des Erblassers im allgemeinen vertrauten Testamentsbeteiligten, insbes. bei den nächsten Angehörigen des Erblassers, offenkundig sind und über die daher kein Streit zwischen den Beteiligten zu entstehen pflegt (vgl. dazu auch JW. 1923, 604 [16]). In diesem Sinne ist auch die angeführte grundlegende RGEntsch. auszulegen; auch die sonstigen ähnliche Fälle behandelnden Entsch. des RG. (vgl. JW. 1907, 366; 1923, 604 [16]) stehen mit dieser Rechtsauffassung nicht im Widerspruch. Allerdings hat das OLG. Stuttgart in einer Entsch. v. 6. Mai 1930 (HöchstRRspr. 1930 Nr. 1735) die Heranziehung gewöhnlicher Beweismittel zur Richtigstellung der Datierung grundsätzlich abgelehnt, indem es sich hierbei auf die erwähnte Rspr. des RG. beruft. Da jedoch diese Auffassung mit der des RG., wie vorstehende Ausführungen ergeben, nicht im Einklang steht, erübrigt es sich, die Sache wegen dieser abweichenden Entsch. des OLG. Stuttgart auf Grund des § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorzulegen. Im gleichen Sinne hat der Senat auch bereits in seiner Entsch. v. 6. Nov. 1930 ((1 b X 664/30) mit eingehender Begr. zu diesen Rechtsfragen Stellung genommen.

Im vorl. Falle erwähnt der Erblasser in der letztwilligen Verfügung seine Ehefrau, „H. geb. K." und gibt er als Ort der Errichtung „W." an. Die sich hiernach aus dem Testament ergebende Tatsache, daß der Erblasser z. Z. der Errichtung mit H. geb. K. verheiratet war, und daß er sich damals in W. befand, lassen u. U. sichere Schlüsse auf das Jahr der Errichtung zu. Wenn nämlich der Erblasser, wie dessen Witwe behauptet, die zweite Ehe mit H. geb. K. erst i. J. 1921 geschlossen hat, sowie wenn er erst i. J. 1929 nach W. verzogen ist, so ergibt sich hieraus, daß das Testament nur i. J. 1929 und nicht schon i. J. 1919 errichtet sein kann. Die hiernach zur Ermittlung des Jahres der Errichtung heranzuziehenden Tatsachen sind im vorl. Falle überdies auch solche, die bei den Testamentsbeteiligten als offenkundig im obigen Sinne anzusehen sind und über die daher ein Streit zwischen ihnen schwerlich entstehen dürfte. Hinzu kommt noch der Umstand, daß die äußere Form des Testaments auf einen hochgradigen Erschöpfungszustand schließen läßt, i. Verb. m. der Tatsache, daß der Erblasser am 19. Nov. 1929, also sechs Tage nach dem Tage der angeblichen Errichtung dieses Testaments, verstorben ist. Aus alledem ergibt sich, daß, sofern die anzustellenden Ermittlungen die vorerwähnten von der Witwe angegebenen Tatsachen bestätigen, die unrichtige Datierung als für den Bestand des Testaments unschädlich angesehen werden kann, vorausgesetzt, daß sie nur auf einem Versehen beruht. Daß letzteres der Fall ist, wird, sofern sich keine besonderen Anhaltspunkte für das Gegenteil ergeben, im Zweifel anzunehmen sein.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1933, 1b X 552/33.)

Ber. von KGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin. **I. Materielles Recht.**

1. Beeinflussung des Gesetzgebers ist keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung.

Dem Antragsteller war als entschädigungsberechtigten Trinkbranntweinhersteller auf Grund des BranntwMonG. v. 26. Juli 1918 eine Entschädigung für die Aufgabe seines Betriebes zuerkannt worden. Die daraufhin geleisteten Zahlungen der Reichsmonopolverwaltung verfielen der Geldentwertung. Der Antragsteller verlangte Aufw. und erstritt im Juli 1929 eine Entsch. des KG., durch die das Reich zur Aufw. von 50 % verurteilt wurde. Dieses Urt. wurde vom RG. aufgehoben, weil inzwischen durch das Reichsgesetz v. 28. Dez. 1929 (RGBl. I, 247) die Aufw. der Entschädigungsansprüche zwischen 5 und 18 % festgesetzt worden war. Der Antragsteller wurde nach Maßgabe dieses Gesetzes abgefunden. Er berechnet den Unterschied zwischen dieser Abfindung und der ihm vom KG. zugesprochenen Aufw. auf X *RM* und verlangt diesen Betrag von den Antragsgegnern mit der Behauptung, das Gesetz v. 28. Dez. 1929 sei nur durch deren vertrags- und sittenwidriges Zusammenwirken mit der Monopolverwaltung zustande gekommen. Sie hätten nämlich auf Grund offener und geheimer Zuwendungen seitens der Monopolverwaltung durch bewußt unwahre Angaben einen großen Teil der Verbandsmitglieder dazu gebracht, einen außerordentlich ungünstigen AufwVergleich mit der Monopolverwaltung abzuschließen. Erst durch Hinweis auf diesen Vergleich sei es der Monopolverwaltung gelungen, die bis dahin bestehenden Bedenken des Reichsrats gegen die Verfassungsmäßigkeit der geplanten Beschränkung der Aufw. von Entschädigungsansprüchen zu beheben und das Gesetz zur Annahme zu bringen. Die Antragsgegner zu 3 und 4 hätten in ihrer Eigenschaft als RTAbgeordnete für das den Verbandsmitgliedern nachteilige Gesetz gestimmt. Das LG. hat die Bewilligung des Armenrechts für die beabsichtigte Schadensersatzklage abgelehnt. Der an sich statthaften Beschw. war der Erfolg zu versagen.

Soweit der Klageanspruch aus der Abstimmung der Antragsgegner zu 3 und 4 im RT. hergeleitet werden soll, scheitert er an den Art. 21 und 36 RVerf. Nach Art. 21 RVerf. ist der Abgeordnete an Aufträge nicht gebunden. Eine trotzdem übernommene Verpflichtung hinsichtlich der Stimmabgabe ist gem. § 134 BGB. nichtig (vgl. Anschütz, Komm. zur RVerf. 1929, Anm. 2 zu Art. 21). Aus einer auftragswidrigen Abstimmung können daher keinerlei Ansprüche entstehen. Ebensowenig kommt eine außervertragliche Haftung in Frage. Durch Art. 36 RVerf. wird jede gerichtliche Verfolgung eines Abgeordneten wegen seiner Abstimmung ausgeschlossen, auch die Verfolgung vor den Zivilgerichten (vgl. Anschütz-Thoma, Handb. d. dtsch. Staatsrechts, Bd. I S. 421).

Auch aus der behaupteten Mitwirkung an dem Zustandekommen des AufwVergleichs ergibt sich keine Schadensersatzpflicht der Antragsgegner. Vertragliche Beziehungen zwischen diesen und dem Antragsteller bestehen nicht. Aus der — bestrittenen — Zugehörigkeit des Antragstellers zu den bekl. Verbänden erwächst kein vertragliches, sondern ein vereinsrechtliches Verhältnis zu diesen. Aber auch die daraus entspringenden Mitgliedschaftsrechte des Antragstellers sind durch das behauptete Vorgehen der Antragsgegner nicht verletzt. Denn dieses Vorgehen beeinträchtigte kein Einzelrecht des Antragstellers. Die Mitglieder derartiger Wirtschaftsverbände haben kein Recht auf Wahrnehmung ihrer Einzelinteressen, die Verbände sind vielmehr der Gesamtheit der Mitglieder zu dienen bestimmt. Verstößt der Vorstand gegen die Gesamtinteressen, wie das durch die Empfehlung des ungünstigen Vergleichs geschehen sein soll, so mag er sich dadurch gegenüber dem Verband verantwortlich machen. Die einzelnen Mitglieder können jedoch daraus weder gegen den Verband noch gegen den Vorstand persönlich vereinsrechtliche Ansprüche herleiten.

Aus der Verletzung des Entschädigungsrechts läßt sich auch nicht, wie der Antragsteller meint, ein Verstoß gegen § 823 Abs. 1 BGB. entnehmen. Denn diese Vorschr. gilt nicht für Forderungen, und als solche stellt sich das Entschädigungsrecht dar.

Endlich erblickt der Antragsteller in dem Vorgehen der Antragsgegner einen Verstoß gegen die guten Sitten deshalb, weil die Antragsgegner zu 3—5 unter Mißbrauch ihres Ansehens als Führer der Fachverbände aus Eigennutz und wider bessere Einsicht den Entschädigungsberechtigten einen unangemessenen Vergleich empfohlen hätten. Ob diese Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht zutreffen, kann dahingestellt bleiben; denn der vorgetragene Sachverhalt kann aus Rechtsgründen nicht zu einer Haftung der Antragsgegner führen. Die Höhe der dem Antragsteller gewährten Aufw. beruht nicht auf dem Vergleich, sondern auf dem Ges. v. 28. Dez. 1929. Nun hat zwar dieses Gesetz die bis dahin bestehende, durch das Urt. des KG. festgestellte Rechtslage zuungunsten des Antragstellers geändert und ihm damit einen Schaden verursacht. Das Gesetz stellt aber auch die einzige und ausschließliche Ursache dieses Schadens dar; die zu seinem Erlaß führenden Beweggründe des Gesetzgebers scheiden als Ursachen im Rechtssinn aus. Die einzelnen Organe der Gesetzgebung mögen sich bei der Beschlußfassung von der Vorstellung bestimmter Tatsachen — wie der des AufwVergleichs — haben leiten lassen, die dadurch im natürlichen Sinne ursächlich für das Gesetz sein können. Im Rechtssinn ursächlich sind sie nicht; denn eine Nachprüfung der Beweggründe des Gesetzgebers zu dem Zwecke, eine außerhalb des Gesetzes liegende, diesem sogar widersprechende Rechtsfolge zu begründen, überschreitet die Machtbefugnis der Gerichte. Das folgt aus der Ursprünglichkeit des Gesetzes. Ursprünglich heißen die Rechtsquellen, „die ihr Dasein einer Wirklichkeit, z. B. einem Gesetzgebungsakt des RT., verdanken und im Reiche der Wirklichkeit nicht weiter abgeleitet werden können, auch wenn es im Reiche der Gedanken noch Sätze über ihnen gibt" (so Jellinek, Verwaltungsrecht 1929, § 7 III 1, S. 112). Danach gibt es keine über dem Gesetzgeber stehende Rechtsnorm; dieser ist „in seiner legislatorischen Motivierung frei" (Morstein-Marx, Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Gesetzes 1927, S. 22). Der Gesetzgeber allein, nicht die Gerichte sind zur „Dezision über das Gerechte und Zweckmäßige" berufen (vgl. Anschütz-Thoma, Handb. des dtsch. Staatsrechts 1932, Bd. 2 S. 144). Diesen Standpunkt hat auch nach anfänglichen Zweifeln (vgl. RG. 107, 317/318 [1]), 326 [2]) das RG. eingenommen. Nach RG. 125, 279 [3]) liegt es nicht in der Machtbefugnis des Richters, verfassungsmäßig zustande ge-

[1]) JW. 1924, 458. [2]) JW. 1924, 461. [3]) JW. 1929, 3491.

kommene Gesetze daraufhin nachzuprüfen, ob sie mit Treu und Glauben oder mit den guten Sitten zu vereinbaren sind. Der den angeführten Ansprüchen zugrunde liegende Gedanke der Ursprünglichkeit des Gesetzes verbietet es, dessen Wirkung von irgendeinem anderen Umstand abhängig zu machen als der Tatsache des ordnungsmäßigen Erlasses. Der Gesetzgebungsakt bildet die alleinige Ursache der Gesetzesgeltung. Die Motive mögen zur Auslegung des Gesetzesinhalts herangezogen werden; sie können auch in dem besonderen Falle des § 105 StGB., der die Nötigung des Gesetzgebers bestraft, vom Strafrichter nachgeprüft werden. Für die Entstehung und Wirkung des Gesetzes aber sind die Umstände, die zu seinem Erlaß geführt haben, rechtlich unerheblich. Selbst wenn daher der AufwVergleich einige oder alle gesetzgebenden Faktoren beeinflußt hat, so besteht für die Gesetzgebung und ihre Folgen keine Verantwortlichkeit der Antragsgegner vor den ordentlichen Gerichten (vgl. auch RG. 125, 282 [4]).

Da demnach die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg bietet, war die Beschw. mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO. und § 38 Abs. 2 GKG. zurückzuweisen.

(KG., 7. ZivSen., Beschl. v. 5. Jan. 1933, 7 W 5928/32.)

Ber. von KGR. F. Tuch, Berlin.

*

Königsberg.

2. § 1643 BGB. Die Übernahme einer Ausbietungsverpflichtung seitens des Vaters eines minderjährigen Sohns bedarf nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Der Vater eines minderjährigen Antragsgegners übernahm für seinen Sohn die Verpflichtung, die Hypothek des Antragstellers auszubieten und für den Fall, daß er den Zuschlag für ein geringeres Gebot erhielt, das Bestehenbleiben der Hypothek des Antragstellers zu vereinbaren. Der Antragsgegner hat den Zuschlag erhalten; die Hypothek des Antragstellers ist aber ausgefallen und im Grundbuch gelöscht. Durch EinstwVerf. ist eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Antragstellers auf Wiedereintragung seiner Hypothek angeordnet. Diese EinstwVerf. ist aufrechterhalten. Die von dem Antragsgegner übernommene Verpflichtung bedurfte zu ihrer Wirksamkeit nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, obwohl in ihr zugleich die Übernahme der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Schuldverbindlichkeit liegen sollte. Eine solche Vereinbarung bedarf zwar grundsätzlich ebenso wie die Neubelastung des einem Minderjährigen gehörigen Grundstücks der Genehmigung des VormGer. (§§ 1822 Ziff. 10, 1643, 1821 Ziff. 1, 3 BGB.). Das RG. hat jedoch eine Ausnahme für die Fälle gemacht, in denen ein durch seinen Vater vertretener Minderjähriger ein Grundstück erwirbt und eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt (RG. 108, 364 [1]; 110, 175 [2]). Nach Ansicht des RG. ist durch die Nichtaufnahme des § 1821 Ziff. 4 in den § 1643 zum Ausdruck gebracht, daß der Vater beim Abschluß eines Kaufvertrages freie Hand haben sollte, da es sich auch bei belasteten Grundstücken im Enderfolg um eine Vermehrung des Kindesvermögens handele. Dieser Grundsatz ist auch hier anwendbar. Es handelt sich bei dem Ausbietungsabkommen wirtschaftlich auch um einen Grundstückserwerbsvertrag. Sein Zweck ging dahin, daß der Antragsgegner das Grundstück erwerben sollte. Wäre das Abkommen nicht zustande gekommen, so hätte der Antragsteller als Hauptgläubiger das Grundstück ersteigert und sodann die Möglichkeit gehabt, es an den Antragsgegner zu den Bedingungen des Ausbietungsabkommens ohne Genehmigung des VormGer. zu verkaufen. Das Ausbietungsabkommen bedeutet somit wirtschaftlich nichts anderes als einen vorweg geschlossenen Kaufvertrag und die Verpflichtung des Antragsgegners, das Fortbestehen der Hypothek zu vereinbaren oder ihre Neueintragung zu bewilligen, ist demnach lediglich als Bestandteil eines Grundstückserwerbsvertrages aufzufassen und deshalb ohne Genehmigung des VormGer. rechtswirksam.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 6. April 1933, 3 U 21/33.)

Ber. von OLGR. Sieloff, Königsberg.

Berlin.

II. Verfahren und Kosten.

3. Armenanwaltskosten bleiben auch nach der Erstattung durch die Gerichtskasse außergerichtliche Kosten. Die Parteien können sich darüber in höherer Instanz auch mit Wirkung gegenüber der Gerichtskasse vergleichen.

Der beschließende Senat hat ausgesprochen (20 W 12230/30): „Während ein in zweiter Instanz geschlossener Vergleich der Parteien hinsichtlich der Kostenpflicht nichts von der aus dem Urteil erster Instanz sich vergebenden Kostenschuld für die Gerichtskosten zuungunsten der Staatskasse ändert, bleiben die Armenanwaltskosten auch nach der Erstattung durch die Gerichtskasse außergerichtliche Kosten; daher hindert die Kostenentscheidung erster Instanz die Parteien nicht, sich in zweiter Instanz anderweitig über die außergerichtlichen Kosten zu vergleichen. Der Vergleich hat insoweit auch gegenüber der Staatskasse Wirkung und kann auch ihr gegenüber hinsichtlich der bereits erstatteten Armenanwaltskosten die Kostenverteilung abweichend vom ersten Urteil wirksam regeln." Das ist hier geschehen. Nach dem Vergleich in zweiter Instanz trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst, soweit der gegenwärtige Rechtsstreit in Betracht kommt.

Die Einforderung der Armenanwaltskosten der Bekl. von der nicht-armen Kl. käme daher nur in Frage, wenn und insoweit entweder die Kl. zu ihrer Tragung endgültig verurteilt wäre, oder von der Kl. (z. B. durch Vergleich) ausdrücklich übernommen wären (vgl. 20 W 1612/31: JW. 1931, 1838). Beides ist hier nicht der Fall.

Die Einforderung der Armenanwaltskosten der Bekl. von der Kl. ist hiernach nicht zulässig.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Okt. 1933, 20 W 8833/33.)

Eingef. von RA. Hermann Lucas, Berlin.

*

4. § 1 ArmAnwG.; Teil IX § 7 NotVO. v. 1. Dez. 1930; § 515 ZPO.; § 11 RAGebO. Berechnung der Armenanwaltsgebühren in Ehesachen bei Antrag auf Verlusterklärung des Rechtsmittels und Kostenurteil.

Die Erinnerung des Armenanwalts gegen die Berechnung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr nach einem Streitwert von nur 700 *RM* mußte Erfolg haben.

Zwar hat der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch., 20 W 280/33 v. 11. Jan. 1933 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 13 [1]), ausgesprochen, daß die Gebühren des Anwalts, der erst nach erfolgter Berufungsrücknahme für den Berufungsbeklagten auftritt und Urteil auf Verlusterklärung des Rechtsmittels erwirkt, nicht etwa nach dem ursprünglich geltend gemachten Hauptanspruch, sondern nach dem gem. § 3 ZPO. frei zu schätzenden Interesse des Berufungsbeklagten an dieser Verlusterklärung zu berechnen sind. Dieser Entsch. entsprechend sind sowohl der Senat des KG., der den Wert festgesetzt hat, als auch der Urkundsbeamte verfahren. Diese Entsch. ist indes auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Es handelt sich im vorliegenden Fall um eine Ehesache. Mit Recht weist der Erinnerungsführer darauf hin, daß für die Berechnung der Armenanwaltsgebühren in Ehesachen die Höhe des Streitwertes keine Rolle spielt. Denn durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 Teil IX § 7 Abs. 3 ist bestimmt, daß in Ehesachen (§ 606 ZPO.) für den Erstattungsanspruch an die Stelle der vollen Gebühr in § 9 RAGebO. unabhängig vom Streitwert der feste Betrag von 25 *RM* tritt, welcher Betrag sich, wie in der Praxis unstreitig ist, in der höheren Instanz entsprechend den Best. der RAGebO. erhöht (zu vgl. auch Baumbach, RKostG. 1933, 5 B zu § 1 ArmAnwG.). Wenn daher auch vorliegend das Kammergericht den Streitwert der Berufung nach der Berufungsrücknahme, d. h. für die Erwirkung des Urt. gem. § 515 ZPO. über Kosten- und Verlustigerklärung des Rechtsmittels auf 300 *RM* festgesetzt hat, so hat doch diese Festsetzung auf die Berechnung des Erstattungsanspruchs an die Staatskasse kraft der angeführten positiven gesetzlichen Ausnahmebestimmung keinen Einfluß.

Zwar hat der Senat bezüglich der Kosten des Verfahrens allein in seiner Entsch. 20 Wa 158/33 v. 31. Mai 1933 eine Ausnahme dahin gemacht, daß, wenn nur noch die Kosten in Streit sind, nicht der feste Gebührenbetrag von 25 *RM*, sondern die nach dem Betrage der streitigen Kosten zu berechnenden Gebühren bis zum Höchstbetrage von 25 *RM* festzusetzen sind, da die NotVO. nur für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten gelte, der Kostenstreit aber nicht darunter falle. Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich aber, wenn nicht nur Kostenurteil, sondern auch Urteil auf Verlusterklärung erwirkt wird, nicht.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1933, 20 Wa 276/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

5. § 568 Abs. 3 ZPO. Gegen eine BeschwEntsch. des LG. betr. die Gebühren des Zwangsverwalters ist keine weitere Beschwerde gegeben.

Der Sen. hat bereits in mehreren Entsch. ausgesprochen, daß die Vergütung des Zwangsverwalters als ein Teil der Vollstreckungskosten zu den Prozeßkosten i. S. des § 568 Abs. 3 ZPO. gehört, die weitere Beschw. gegen die Entsch. des LG. daher nicht zulässig ist.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1933, 12 W 8938/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

---

[4]) JW. 1929, 3491.

[1]) JW. 1924, 1990. [2]) JW. 1925, 2118.

[1]) Abgedr. JW. 1933, 1078[15].

Darmstadt

6. §§ 4, 11, 13, 74, 77, 80, 82 DGKG. Bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln haften beide Parteien für Gebühren und Auslagen, wenn die Rechtsmittel denselben Streitgegenstand betreffen, nicht aber für die Schreibgebühren. Streitgegenstand in Ehesachen. Inhalt der Kostenanforderung. †)

Die Scheidungsklage der Kl. wurde vom LG. als unbegründet abgewiesen. Kl. verfolgte Berufung. Bekl. beantragte Zurückweisung der Berufung, gleichzeitig erhob er mittels Anschlußberufung Widerklage mit dem Antrag a) primär die Ehe der Streitteile wegen Verschuldens der Kl. zu scheiden, b) in zweiter Linie die Kl. zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verurteilen. Die Klage wurde vom OLG. abgewiesen, auf die Anschlußberufung (Widerklage) wurde die Kl. zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilt. Die Kosten beider Instanzen wurden der Kl. auferlegt, der Streitwert auf 2000 *RM* festgesetzt. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des OLG. berechnete die Kosten der BerInst., diese Kosten wurden der Kl. als Kostenschuldnerin (§§ 74, 77, 79 DGKG.) angefordert. Da sie sich als zahlungsunfähig erwies, wurden diese Kosten dem Bekl. als Zweitschuldner gem. §§ 74, 79 DGKG. angefordert. Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Bekl., der in erster Linie seine Zahlungspflicht bestreitet. Indessen zu Unrecht.

Es ist feststehende oberstrichterliche Rspr., daß beide Parteien dann gem. §§ 77, 82 Abs. 1 DGKG. als Gesamtschuldner für die Gebühren und Auslagen haften, wenn die wechselseitig eingelegten Rechtsmittel bzw. die Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen (vgl. RG. 110, 367). Es ist aber weiter anerkannten Rechtes, daß in Ehesachen nur ein einheitlicher Streitgegenstand in Betracht kommen kann, gleichviel ob die eine oder andere Partei oder ob beide Parteien Ehescheidungs-, Eheanfechtungs- oder Nichtigkeitsklage oder Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft oder diese sämtliche Klagen zusammen erhoben haben. Denn in jedem dieser Fälle ist es das (gleiche) eheliche Verhältnis, dessen Regelung durch Klage oder Widerklage (Berufung und Anschlußberufung) bezweckt wird und dieses eheliche Verhältnis ist eben der Streitgegenstand (vgl. DJZ. 1898, 456; JW. 1894, 366[17]; OLG. 4, 265; RG. 104, 155; 110, 367). Deshalb ist auch mit Recht der Streitwert gem. § 13 DGKG. einheitlich festgesetzt worden (gem. § 11 DGKG. auf 2000 *RM*). Die Gebühren und Auslagen sind deshalb mit Recht dem Bekl. als sog. Zweitschuldner angefordert worden.

Begründet ist dagegen die Erinnerung bzgl. der Schreibgebühren, die dem Bekl. ebenfalls angefordert wurden. Bzgl. dieser Schreibgebühren gibt nämlich § 80 DGKG. eine Ausnahme von dem § 77 DGKG. Hier ist Zahlungspflichtiger nur derjenige, der die Erteilung der Ausfertigungen und Abschriften beantragt hat. Eine Mithaft eines anderen, etwa aus § 77 DGKG. ist ausgeschlossen (vgl. Rittmann-Wenz 1b zu § 80; Jonas 1 zu § 80). Was für die Schreibgebühren gilt, gilt auch für die zugehörigen Behändigungsgebühren.

Wenn der Bekl. noch rügt, es fehle in der Kostenaufforderung die Angabe des Grundes, aus welchem der Bekl. bzw. Berufungsbekl. für die Gerichtskosten haften solle, so kann die Erinnerung hierauf nicht gegründet werden. Der Kostensatz (§ 4 DGKG.) muß begriffsnotwendig die Angabe der Sache, den Betrag der geforderten Kosten und die Bezeichnung des Zahlungspflichtigen als solchen enthalten. Angabe der gesetzlichen Unterlagen (z. B. Hinweis auf die gesetzlichen Vorschr.) mag wohl zweckmäßig sein, ist aber i. S. des § 4 DGKG. nicht nötig (Baumbach, A. 3 zu § 4; Friedländer, 2 zu § 4). Bekl. war zudem anwaltlich vertreten und eine einfache Anfrage bei der Geschäftsstelle hätte zur Aufklärung genügt.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1933, 2 U 178/29.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

7. §§ 20, 24 DGKG.; § 272b ZPO. Beweisgebühr bei Verwertung von Akten im Urteil.

Die Berufung des Kl. wurde durch Urt. des OLG. kostenpflichtig zurückgewiesen. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle brachte eine Beweisgebühr in Ansatz, da Akten eingefordert waren und im Urt. verwertet wurden. Die Erinnerung behauptet, die Beweisgebühr sei zu Unrecht angesetzt. Sie ist unbegründet. Aus den Akten ergibt sich folgendes: In seinem vorbereitenden Schriftsatz an das OLG. bezog sich der Kl. als Beweismittel auf die Akten des städt. Wohlfahrtsamts M. Der Vorsitzende des Gerichts forderte (gem. § 272b ZPO.) alsbald diese Akten ein. Die Akten langten ein und lagen im Schlußverhandlungstermin vor. In diesem stellten die Parteien ihre Anträge und nahmen auf den gesamten Akteninhalt Bezug. In dem Urt. benutzte das OLG. die genannten Akten als Beweismittel.

Der § 24 GKG. bestimmt nun, daß für eine auf Grund des § 272b ZPO. getroffene Anordnung des Gerichts (Vorsitzenden) die Beweisgebühr nur dann erhoben wird, wenn auf Grund der Anordnung vor der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Handelt es sich, wie hier, um die Heranziehung von Urkunden (Akten), so kann die Erhebung einer Beweisgebühr nach § 24 GKG. nicht in Frage kommen, da die Beweisaufnahme immer erst in der mündlichen Verhandlung durch Vortrag (oder Bezugnahme) erfolgt (so wohl die allg. Meinung vgl. Rittmann-Wenz, 1 zu § 24; Friedlaender, 10 zu § 24; Baumbach, 3 zu § 24).

Nun schließt aber § 24 GKG. die Erhebung einer Beweisgebühr nach § 20 GKG. nicht aus. Denn § 24 enthält eine Sonderbestimmung, die die Erhebung der Beweisgebühr, bereits für den Fall vorsieht, daß auf Grund ergangener Anordnung schon vor der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme (z. B. Augenschein) tatsächlich stattgefunden hat (Jonas zu § 24). Es fragt sich daher vorliegendenfalls, ob die Anordnung einer Beweisaufnahme (§ 20 Ziff. 2) stattgefunden hat. Der Senat hat die Frage bejaht, indem er von folgenden Erwägungen ausging: Die Anordnung des Beweisverfahrens kann ohne förmlichen Beweisbeschluß erfolgen (§ 358 ZPO.), demnach auch stillschweigend (JW. 1932, 2177[32]). Eine solche stillschweigende Anordnung der Beweisaufnahme liegt aber darin, daß das Gericht den Vortrag der Parteien (gleich steht die zulässige Bezugnahme der Parteien auf die Akten, die hier erfolgt ist, da ja sonst das Gericht die Akten als Beweismittel im

---

Zu 6. Die Entsch. bietet Anlaß zur Erörterung nur in zwei Punkten:

1. Die Frage der Haftung für die Schreibgebühren aus § 80 GKG. ist entsprechend der allgemein herrschenden Ansicht (vgl. Friedländer, DGKG., 1926, Anm. 2 zu § 80 und die dort aufgeführten Komm.) dahin entschieden, daß § 80 eine alleinige Sonderhaftung dessen schafft, der die Schreibgebühren durch einen Antrag auf Erteilung von Ausfertigungen oder Abschriften verursacht hat. Abweichend von dieser herrsch. Anf. hat das KG. in der Entsch. 20 Wa 61/32, abgedr. Bürobl. 1932, 145 ausgesprochen, daß diese Haftung nicht ausschließlich den Besteller der Abschriften, sondern daneben auch den Antragsteller der Instanz aus § 77 und den Entscheidungsschuldner aus § 73 GKG. trifft. Diese Entsch. ist indes in der Anm. daselbst von Encke mit ausgezeichneter Begründung aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung heraus widerlegt worden.

Die Praxis dagegen hat sich ihren eigenen Weg gesucht und gleichsam ein Gewohnheitsrecht geschaffen, das aber in Wahrheit nichts anderes als die zutreffende Anwendung des Gesetzesrechts darstellt: der gesetzgeberische Grund des § 77 ist der, daß derjenige, der das gerichtliche Verfahren in der Instanz in Lauf setzt, für die daraus sich ergebenden Kosten der Staatskasse einzustehen hat. Der Gesichtspunkt der zweckentsprechenden Kosten spielt dabei — anders als inter partes — zwar keine Rolle und begrenzt nicht etwa die Erstattungspflicht nach oben. Doch muß als ungeschriebener Grundsatz des GKG., das ja dem Schutze der Staatskasse dient, angesehen werden, daß die zweckentsprechenden Kosten das Mindestmaß der Haftung des Antragstellers bilden. Dazu gehört aber je eine Abschrift für jede Partei und jeden Streitgenossen, auf deren Erteilung übrigens ein gesetzlicher Anspruch besteht (RG. 84, 143 = JW. 1914, 487), der sich auf § 299 ZPO. gründet. Gleichgültig, ob man nun aus § 299 den Anspruch auf nur eine Abschrift herauslesen oder das Recht auf beliebig viele Abschriften zugestehen will: für die eine notwendige Abschrift haftet außer dem Besteller auch noch der Antragsteller der Instanz. So wird es in der Praxis auch gehandhabt und so wird den berechtigten Interessen der Staatskasse genügt, ohne daß die Gefahr besteht, daß der Antragsteller der Instanz in ungebührlicher und unvorhersehbarer Weise mit Schreibgebühren belastet wird.

Deshalb hätten vorliegend nicht alle Schreibgebühren abgesetzt werden dürfen.

2. Zutreffend ist dagegen, daß die Angabe des Haftungsgrundes, d. h. der Kostenvorschriften, die die Inanspruchnahme des Pflichtigen nach Grund und Höhe rechtfertigen, nicht gesetzliches Erfordernis der Kostenrechnung ist. Das Fehlen dieser Angaben vermag also eine Erinnerung aus § 4 GKG. nicht zu begründen (so auch Baumbach, RGKG. 1933, Anm. 2 zu § 4: „Angabe der gesetzlichen Unterlagen ist Anstandspflicht, aber i. S. des § 4 nicht nötig"). Die PrKassenO. v. 18. März 1907 bestimmt allerdings in § 17 Ziff. 2: „Die Kostenrechnung hat zu enthalten: ... c) die einzelnen Ansätze an Gebühren, Auslagen, Stempeln usw. mit Hinweis auf die angewendeten Vorschr. des Gesetzes".

Diese Regelung sollte ruhig in das GKG. übernommen werden Dadurch würde manche Kostenerinnerung erspart werden.

LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Urt. nicht hätte verwerten können) bezüglich dieser vom Gerichtsvorsitzenden gem. § 272 b ZPO. beigezogenen Akten entgegennimmt und diese Urkunden im Urt. als Beweismittel verwertet (so auch KG. v. 2. März 1931: BürBl. 1931, 283; v. 19. März 1932: JW. 1932, 2177). Wenn Friedlaender (Anm. 32 zu letzterer Entsch. und Baumbach, 5 zu § 20) diese Auffassung ablehnen, so kann ihnen nicht zugestimmt werden. Es ist nicht richtig, wenn behauptet wird, daß sich hier der Wille des Gerichts einen Beweis zu erheben, erst aus dem Urteil ergäbe, während er bei der Beweisaufnahme klar erkennbar sein müsse. Es wird vielmehr nur aus der Verwertung in dem Urteil geschlossen, daß bei der Beweisaufnahme der Wille der Anordnung einer solchen durch das Gericht vorhanden gewesen sei. Auch wenn Friedlaender a. a. O. auf die weitgehenden Konsequenzen dieser Ansicht hinweist, so entfallen diese Bedenken vorliegendenfalls schon um deswillen, weil es sich um vom Gerichtsvorsitzenden auf den Beweisvortrag der Partei zum Termin beigezogene Akten handelt, diese Akten im Termin vorlagen und auf sie von den Parteien zulässigerweise Bezug genommen wurde, so daß sie von dem Gericht als Beweismittel im Urt. verwertet werden konnten.

Das Ergebnis ist für die Partei auch nicht unbillig. Hätten z. B. die Akten nicht vorgelegen und das Gericht ihre Beiziehung ausdrücklich angeordnet, so könnte wegen Fälligkeit der Beweisgebühr kein Bedenken bestehen.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1933, 2 U 104/31.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Karlsruhe.

8. Die Einnahmen eines Arztes aus der Kassenpraxis fallen nicht unter § 850 Ziff. 1 ZPO.; § 1 LVG.

Der BeschwF. steht zwar in einem Dienstverhältnis zu den Krankenkassen, ist aber nicht deren Angestellter und übt seinen Arztberuf als selbständiger Unternehmer aus, auch soweit es sich um Kassenpatienten handelt. Die Einnahmen aus der Kassenpraxis fallen daher nicht unter obige Paragraphen, gleich, ob Einnahmen aus sonstiger Praxis vorhanden sind oder nicht.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 16. Mai 1933, 1 ZBS 95/33.)

Ber. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Kiel.

9. Rückforderung von Armenanwaltsgebühren. Sie ist nur innerhalb der in § 5 GKG. bestimmten Frist zulässig. Berechnung dieser Frist. †)

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 8. Dez. 1932, 2a W 169/32.)

Abgedr. JW. 1933, 2229[23].

*

Zu 9. Die Entsch. gibt zu schwersten Bedenken Anlaß:

1. Die Anwendung des § 5 GKG. auf die Rückforderung von Armenanwaltsgebühren scheitert schon daran, daß diese Gebühren auch nach Erstattung aus der Staatskasse niemals zu Gerichtskosten werden, sondern außergerichtliche, d. h. Parteikosten sind und bleiben (vgl. grundsf. Entsch. des KG. 20 W 2422/29 v. 28. März 1929 bei Gaedeke, Kost. Rechtspr. Nr. 168; Baumbach, Kostengef. 1933, Anm. 2 zu § 5 ArmAnwG.). Die Vorschr. über Gerichtskosten gelten dafür also nicht.

2. Die ratio des § 5 GKG. verbietet eine Übertragung auf Nichtkostenforderungen. § 5 spricht von Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Kostenansatzes, soll also den Kostenschuldner gegen verspätete Kostenforderungen, deren Einforderung bisher übersehen worden ist, schützen. Nachforderung bisher nicht eingeforderter Gerichtskosten, also die Einforderung einer nach den Kostengesetzen bestehenden öffentlich-rechtlichen Gebührenschuld, ist aber begrifflich etwas ganz anderes als die Rückforderung einer an den Anwalt geflossenen Vergütung, die er ohne Rechtsgrund erhalten hat.

3. Die Entsch. widerspricht sich selbst. Sie bezeichnet zwar zutreffend den Rückforderungsanspruch als Bereicherungsanspruch. In der Tat handelt es sich dabei im Gegensatz zu § 5 GKG. um eine Forderung des bürgerlichen Rechts gem. §§ 812 ff. BGB. Schon diese Feststellung schließt aber jede Parallele zu § 5, erst recht dessen Anwendung aus. Der Bereicherungsanspruch verjährt zudem erst in 30 Jahren, unterliegt keiner Ausschlußfrist oder sonstiger Beschränkung, ist ja auch vom Fiskus im Wege der Klage geltend zu machen.

Es ist unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen, diesen privatrechtlichen Anspruch des Fiskus in die Formen des öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruchs zu pressen und nun gar ihn der — ausschließlich kostenrechtlichen — Ausnahmevorschrift des § 5 GKG. zu unterstellen.

4. Schließlich und endlich läuft diese Entsch. darauf hinaus, daß

Königsberg.

10. § 811 Ziff. 5 ZPO. ist hinsichtlich der elektrischen Haarschneidemaschine eines Friseurs anwendbar. Diese kann nicht durch eine andere Haarschneidemaschine ersetzt werden.

Für ein neuzeitliches Friseurgeschäft, das sich wettbewerbsfähig erhalten will, ist eine elektrische Haarschneidemaschine ein zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlicher Gegenstand und genießt deshalb den Vollstreckungsschutz aus § 811 Ziff. 5 ZPO. Eine derartige Maschine kann in der heutigen Zeit nicht mehr durch eine vorhandene mit der Hand zu betreibende Haarschneidemaschine ersetzt werden. Jedes Friseurgeschäft, selbst auf dem Lande, soweit elektrischer Anschluß besteht, hat gegenwärtig im Interesse seiner Kunden eine elektrische Haarschneidemaschine und verliert seine Kundschaft, wenn es dieses dem Kunden angenehmere Werkzeug nicht mehr besitzt.

(OLG. Königsberg, 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Sept. 1933, 2 W 665/33.)

Eingef. von RA. Dr. Hesse, Leipzig.

*

Stuttgart.

11. §§ 829, 847 ZPO.; § 864 Abs. 2 BGB. Der Besitzstörer kann, um dem Anspruch auf Herausgabe zu begegnen, diesen Anspruch des Klägers pfänden lassen.

Der Bekl. hat dem Kl. einen Kraftwagen unter Eigentumsvorbehalt geliefert und dann weggenommen, weil er keine Bezahlung erhielt. Er hat für seinen Kaufpreis einen vollstreckbaren Titel beschafft und daraufhin, bevor der Kl. Besitzklage erhob, den Herausgabeanspruch des Kl. pfänden lassen. Diese Pfändung eines gegen sich selbst bestehenden Anspruchs ist nach der Rspr. grundsätzlich möglich (Stein, ZPO. § 829, IX; Baumbach § 829 Anm. 3 c). Zuzugeben ist dem Kl., daß auf diesem Wege ein Gläubiger, der einen vollstreckbaren Titel besitzt, im Wege verbotener Eigenmacht den Schuldner um den Besitzschutz bringen kann. Dieses Ergebnis entspricht aber dem in § 864 Abs. 2 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedanken. Nur kann der Bekl. auf die Pfändung hin nicht Klagabweisung verlangen, sondern ist zur Herausgabe an einen GerVollz. zu verurteilen, den er selbst beauftragen muß. Denn durch die Pfändung konnte der Bekl. kein weiteres Recht erlangen als ein anderer Gläubiger, der diesen Anspruch gegen den Bekl. pfänden würde; daher muß auch in diesem Fall dem Kl. die Schutzvorschrift des § 847 ZPO. zugute kommen. Der Bekl. erreicht also, daß er sich aus seinem Wagen für seinen Kaufpreis befriedigen kann, aber nur im Wege der öffentlichen Versteigerung durch den GerVollz.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Urt. v. 6. Dez. 1932, U 893/32.)

Karlsruhe. b) **Strafsachen.**

12. Art. 4 Ges. betr. den Wucher v. 19. Juni 1933.

1. Unter „Kreditgeschäft" ist nicht jedes Kaufgeschäft mit Stundung des Kaufpreises, sondern nur ein solches zu verstehen, bei dem die Kreditgewährung ein wesentlicher Bestandteil des Geschäfts sein soll.

2. „Nach Schluß des Jahres" bezieht sich nicht auf das Kalenderjahr, sondern auf das Geschäftsjahr, und zwar auf dasjenige, in das der Vertragsabschluß, nicht die Vertragserfüllung fällt.

3. Der Vorsatz muß das Bewußtsein umfassen, daß eine Frist versäumt wird, m. a. W.: dem Täter muß die Fristbestimmung bekannt gewesen sein.

(OLG. Karlsruhe, FerStrSen., Urt. v. 31. Aug. 1933, S M 62/33.)

Ber. von AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Nachprüfungsrecht der ORechnK., das ja regelmäßig erst nach Jahr und Tag ausgeübt werden kann, illusorisch zu machen.

Der KostSen. des KG. hat in seiner grundsf. Entsch. 20 Wa 233/31 v. 28. Sept. 1931 (JW. 1931, 3574) zwar auch den Schutz des Armenanwalts gegen Rückforderungen für erforderlich erklärt, doch nur für besonders gelagerte Fälle und nur in der Weise, daß es eine Abänderung der einmal erfolgten Festsetzung der Armenanwaltskosten für diese Fälle als unzulässig bezeichnet hat. Der vom OLG. Kiel versuchte Weg über § 5 GKG. ist de lege lata nicht gangbar. Der Versuch, besondere Härten auszuschalten, darf nicht dazu führen, einen bestehenden Bereicherungsanspruch gleichsam auf das Kostenrecht umzuschalten und ihn auf diesem Wege dem Staat als Gläubiger aus der Hand zu schlagen.

LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Stuttgart.

13. Erteilung von Ratschlägen zur Selbstbehandlung i. S. § 7 Abs. 1 GeschlKrG. setzt keine persönliche Beziehung zwischen einem bestimmten Leidenden und dem Beratenden voraus, sondern kann in allgemeiner, nichtindividueller Weise erfolgen. †)

Der Einwand der Rev., daß die StrK. mit diesen Ausführungen den Rechtsbegriff der „Erteilung von Ratschlägen für die Selbstbehandlung" verkannt habe, ist nicht gerechtfertigt. Wenn die Rev. zur Begründung ihres Einwands geltend macht, daß dieser Rechtsbegriff eine individuelle Beziehung zwischen einem bestimmten Leidenden und dem Beratenden voraussetze, daß aber gerade die Angekl. eine solche individuelle Beratung durch Erteilung von Ratschlägen nicht ausgeübt haben, da ihnen ein Inbeziehungtreten zu einem Kranken nicht nachzuweisen sei, so mag zugegeben werden, daß sich die Rev. für die Richtigkeit dieser Ansicht bis zu einem gewissen Grade auf OLG. Dresden: JW. 1932, 3375[25] sowie auf einige in den von dem Verteidiger vorgelegten Heften der Pharmazeutischen Zeitung abgedruckte Entsch. berufen kann, wobei übrigens zu beachten ist, daß diese Entscheidungsveröffentlichungen nur unvollständige Urteilsauszüge darstellen. Der in diesen Entsch. vertretenen Rechtsauffassung vermag der StrSen. nun aber nicht beizutreten, der StrSen. hält vielmehr die von Lehmann in der Besprechung zu OLG. Dresden: JW. 1932, 3375[25] gegebenen Ausführungen für durchaus zutreffend. Diese Ausführungen gehen insbes. dahin, daß der offensichtliche Zweck der Vorschrift des Verbots der Erteilung von Ratschlägen für die Selbstbehandlung in Vorträgen, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen der sei, über das Anwendungsgebiet der vorausgehenden Bestimmungen hinaus zu verhindern, daß in allgemeiner nicht individueller Weise Ratschläge für die Selbstbehandlung erteilt werden (vgl. auch Stenglein a. a. O., Anm. 14 zu § 7 des Ges.), daß ferner die Erteilung von Ratschlägen für die Selbstbehandlung sich von der „Behandlung" gerade dadurch unterscheide, daß nicht von Person zu Person, also nicht individuell, erfolge, sondern in Vorträgen, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, wobei schwer einzusehen wäre, wie überhaupt bei einem Vortrag oder in einer Schrift ein „individueller", d. h. ein für einen bestimmten Kranken berechneter Rat erteilt werden könnte, daß übrigens endlich auch, wenn die Ansicht des OLG. Dresden richtig wäre, schwer einzusehen wäre, weshalb dann das Gesetz in Abs. 1 Satz 2 des § 7 das Erteilen von Ratschlägen zur Selbstbehandlung überhaupt besonders erwähne. Diese von Lehmann vertretene Auffassung liegt offensichtlich auch OLG. Hamburg: JW. 1931, 1510 zugrunde. Das die Entscheidung einer anderen Zweifelsfrage betreffende Urt. des RG. (RGSt. 63, 275) steht dieser Auffassung keinesfalls entgegen, ebensowenig OLG. Hamburg: JW. 1930, 1612, das gleichfalls ganz andere Zweifelsfragen erörtert.

(OLG. Stuttgart, Urt. v. 8. Febr. 1933, S 4/33.)

Zu 13. Die vorliegende Entsch., die auch im Gesundheitslehrer 1933, 333 abgedruckt ist, ist durchaus zu billigen. Die Stellung, die mein Amts- und Kommentarkollege, MinR. Dr. Lehmann, im Anschluß an unseren Komm. z. GeschlKrG. Schäfer-Lehmann § 7 Anm. 25 in JW. 1932, 3375[25] zu der Frage in seiner Besprechung des in der obigen Entsch. eingangs erwähnten, in der Sache anscheinend abweichenden Urt. des OLG. Dresden v. 29. Juli 1931 eingenommen hat, ist so überzeugend und erschöpfend, daß neue Gesichtspunkte kaum hinzugefügt werden können. Die ganze Streitfrage konnte überhaupt nur entstehen, weil das Verbot der Erteilung von Ratschlägen für die Selbstbehandlung in Vorträgen, Schriften, Abbildungen und Darstellungen erst bei der 2. Lesung im RTAusschs. in den § 7 Abs. 1 eingefügt worden und dabei versehentlich unterblieben ist, die Strafvorschrift des § 7 Abs. 2 dem erweiterten Tatbestand des Abs. 1 anzupassen. Dadurch wurde die Rspr. und das Schrifttum (auch unser Kommentar) gezwungen, um der offensichtlichen Absicht des Gesetzes, auch die öffentliche Erteilung von Ratschlägen zur Selbstbehandlung unter Strafe zu stellen, zum Durchbruch zu verhelfen, die Erteilung solcher Ratschläge für eine Form der „Behandlung eines anderen" zu erklären. Nur so konnte der Gedanke auftauchen, daß es sich auch hier wie bei den übrigen Fällen des § 7 Abs. 1 um eine individuelle Behandlung eines einzelnen Kranken handeln müsse. Der offenbare Redaktionsfehler des Gesetzes wird bei der Änderung des Gesetzes, die bereits in Vorbereitung begriffen ist, beseitigt werden. Bis dahin wird die obige Entsch. der Praxis den richtigen Weg weisen. Die Frage, ob die Anleitung zur Selbstbehandlung eine den Kurpfuschern verbotene „Behandlung" darstellt, hat übrigens auch ein ZivSen. des RG. kürzlich bejaht (vgl. DJZ. 1933, 563; Der Gesundheitslehrer 1933, 83, 119).

Geh. RegR. MinR. Dr. Leopold Schäfer, Berlin.

Landgerichte.

Berlin.

1. §§ 1, 6 der 1. AusfVO. v. 14 Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz; Ges. v. 25. Okt. 1933; § 95 ZwVerstG. Gegen die Feststellung, daß das Verfahren kraft Gesetzes eingestellt sei, ist sofortige Beschwerde zulässig.

Zwar handelt es sich nicht um die in § 6 VO. v. 14. Febr. 1933 vorgesehene Beschw., da ein Fortsetzungsantrag (§ 6 Abs. 2) nicht gestellt war. Das AG. hat vielmehr durch Beschluß festgestellt, daß das Verfahren nach § 1 bis 31. Okt. 1933 eingestellt sei. Ein solcher besonderer Beschluß ist zwar nicht notwendig (Jonas, IV 2 zu § 1), jedoch zulässig (Friedländer-Hosiosky Anm. 4 a. a. O.). Er stellt nicht nur fest, was bereits im Gesetz steht und Rechtens ist, sondern stellt gleichzeitig eine nach § 95 ZwVerstG., § 793 ZPO. anfechtbare Entsch. betr. die Einstellung des Verfahrens dar, da dem Gläubiger das Recht eingeräumt werden muß, im Beschwerdewege die Anwendbarkeit der VO. v. 14. Febr. 1933 auf das fragliche Grundstück zu bestreiten und nachprüfen zu lassen. Die Beschw. hat sich auch nicht dadurch erledigt, daß der 31. Okt. 1933 inzwischen vorüber ist, da das Ges. v. 25. Okt. 1933 die Wirkungen der VO. v. 14. Febr. 1933 bis zum 31. Dez. 1933 erstreckt hat.

(LG. Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 7. Nov. 1933, 201 T 17175/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

Darmstadt.

2. §§ 335, 4 Abs. 2 HGB.; § 705 BGB. Auch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die von Minderkaufleuten betrieben wird, kann einen stillen Gesellschafter aufnehmen. (So auch Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 335 HGB. And Anf. Staub-Könige, Anm. 11 zu § 335: Baumbach, 1 B zu § 335; Lehmann-Ring, Nr. 3 zu § 335).

(LG. Darmstadt, FerZK., Urt. v. 1. Aug. 1933, II O 286/32.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

3. § 1717 Abs. 1 BGB. Zur Einrede des Mehrverkehrs.

Der Amtsrichter erachtete zwar einen Geschlechtsverkehr mit einer bestimmten Person nicht als erwiesen, er nahm jedoch als bewiesen an, daß die Kindesmutter eine in hohem Maße der Geschlechtslust ergebene Person sei und erachtete demgemäß den Mehrverkehr als erwiesen (im Anschluß an RGRKomm. 3 zu § 1717). Das LG. vertritt in ständiger Rspr. den Standpunkt, daß an das erwähnte Erfordernis strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Es genügt nicht, daß nachgewiesen wird, die Kindesmutter habe wiederholt mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt. Es muß vielmehr der Nachweis erbracht werden, daß es sich bei der Kindesmutter um eine Person handelt, die wahllos auf Geschlechtsverkehr ausgeht und gewohnheitsmäßig wie eine Dirne mit anderen Männern nebeneinander verkehrt.

(LG. Darmstadt, FerZK., Urt. v. 1. Aug. 1933, II S 92/33.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Dresden.

4. Auch bei der Berechnung von Grundbuchgebühren ist zweckmäßigerweise von einem gegenüber dem Einheitswert um 20% niedrigeren Werte auszugehen.

Die Grundstückswerte sind seit dem 1. Jan. 1931, wie gerichtskundig ist, ganz erheblich gefallen. Der Einheitswert v. 1. Jan. 1931 kann nicht mehr maßgebend sein. Nach der Mitteilung des FinA. hat er zwar auch heute noch Geltung. Es ist aber der seit seiner Festsetzung eingetretenen Wertminderung durch die VO. des RPräs. über die Anpassung der Vermögensteuer, Erbschaftsteuer und Grunderwerbsteuer an die seit 1. Jan. 1931 eingetretenen Wertrückgänge v. 12. Mai 1932 (RGBl. 192) sowie v. 18. März 1933 (RGBl. 109, 116) in der Weise Rechnung getragen worden, daß ein einheitlicher Abschlag von 20% erfolgt. Für die Grunderwerbsteuer ist nach § 4 VO. v. 12. Mai 1932 vbd. mit Reg. V Art. 1 VO. v. 18. März 1933 in den Fällen, in denen die Steuerschuld im Kalenderjahre 1933 entstanden ist, von einem um 20% niedrigeren Werte als dem Einheitswerte auszugehen.

Wenn nun auch, wie das AG. zutreffend bemerkt, die angezogenen VO. nur für die Berechnung der Steuern maßgebend sind, so bieten sie doch für die Beantwortung der Frage, welcher Wert hier der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist, wichtige Anhaltspunkte, die es ermöglichen, von einer kostspieligen Schätzung des Grundstücks abzusehen. Die Reichsregierung schätzt den seit dem 1. Jan. 1931 eingetretenen Wertrückgang selbst auf 20% des Einheitswertes. Im § 4 a. a. O. kommt dies klar zum Ausdruck. Bei dem umfang-

reichen Material, das der Regierung bei der Feststellung der Höhe des Werterückganges zur Verfügung gestanden haben dürfte, trägt das LG. kein Bedenken, den Satz von 20% auch im vorl. Falle zugrunde zu legen. Statt des vom AG. angenommenen Wertes ist mithin ein um 20% niedrigerer Wert für die Gebührenberechnung maßgebend.

(LG. Dresden, 5. ZK., Beschl. v. 29 Sept. 1933, 7 G Reg 469/33.)

Eingef. von RA. Dr. Bernhard Roth, Dresden.

*

Frankfurt a. M.

5. § 18 VO. v. 26. Mai 1933 findet auch auf rein kapitalistische Unternehmen Anwendung.

Der Zweck des § 18 VO. v. 25. Mai 1933 erfordert, diese Best. über ihren Wortlaut hinaus auch auf rein kapitalistische Unternehmen auszudehnen.

Das Gesetz unterscheidet in § 18 VO. Gegenstände, die der Erwerbstätigkeit des Schuldners dienen, und Gegenstände, die zu einem von dem Schuldner betriebenen gewerblichen Unternehmen gehören. Der Unterschied kann nur darin liegen, daß bei den ersteren Gegenständen die persönliche Tätigkeit des Schuldners überwiegt, während sie bei den letzteren zurücktritt hinter die im Unternehmen vereinigte Arbeitskraft der dort tätigen Angestellten. Mit der letzteren Best. will also der Gesetzgeber das im Unternehmen vereinigte Arbeitskollektiv schützen. Eine Versteigerung des Geschäftsinventars hätte regelmäßig den Zusammenbruch des Unternehmens zur Folge. Um dies zu verhüten, sind Zwangsvollstreckungen in Gegenstände, die zu einem gewerblichen Unternehmen gehören, bis zum 31. März 1934 den in der VO. v. 26. Mai 1933 bezeichneten Beschränkungen unterworfen. Die Gläubiger müssen zunächst unter Hinanstellung ihrer eigenen Interessen stillhalten, um den von der nationalsozialistischen Regierung in Angriff genommenen Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft nicht zu gefährden. Die VO. v. 26. Mai 1933 ist eine Maßnahme im Wiederaufbauprogramm der neuen Regierung.

Würdigt man die VO. unter diesem Gesichtspunkt, so ergibt sich die Notwendigkeit, § 18 a. a. O. über seinen Wortlaut hinaus auch auf solche gewerbliche Unternehmen anzuwenden, die von rein kapitalistischen juristischen Personen betrieben werden, bei denen also von der Mitwirkung der persönlichen Arbeitskraft eines Schuldners keine Rede sein kann.

(Frankfurt a. M., Beschl. v. 20. Sept. 1933, 2^3 T 861/33.)

Ber. von GerAss. Kersten, Frankfurt a. M.

*

Göttingen.

6. 1. Der Antrag auf Unterlassung von öffentlichen Aufführungen urheberrechtlich geschützter Tonkunstwerke setzt den Nachweis voraus, daß dem Kläger das Aufführungsrecht gerade an dem in Frage stehenden Tonkunstwerk zusteht.

2. Der Exkulpationsbeweis des Veranstalters der Aufführung aus § 831 Abs. 1 BGB. verlangt, daß der Veranstalter den Leiter der Kapelle während seiner Tätigkeit kontrolliert. †)

Was den Unterlassungsanspruch betrifft, so schließt sich das BG. der Auffassung des AG. an, daß nämlich, wie der Antrag gestellt ist, der Umfang des Verbotes erst im Zwangsvollstreckungsverfahren festgesetzt werden müßte. Es sei hierzu auf die eingehenden Ausführungen des RG.: RG. 123, 309 ff.[1]) zu verweisen. Der diesem Urt. zugrunde liegende Haupt- und Hilfsantrag kehrt seinem Kernstück nach auch in dem in diesem Prozesse gestellten Antrage wieder, nur daß ergänzend auf die von den Kl. herausgegebenen Verzeichnisse verwiesen wird und das Anwendungsgebiet dieser Verzeichnisse wieder eine Einschränkung durch den Beisatz erfährt: „soweit an diesen Musikstücken im Inland anerkannte Urheberrechte bestehen und die Kl. zu deren Wahrnehmung befugt sind". Da diese Verzeichnisse nicht vorgelegt oder sonst dem Bekl. zu seiner Kenntnis gebracht worden sind, kann die Vorfrage, welchen Inhalt und Umfang der Anspruch habe, im Urt. nicht entschieden werden. Diese Vorfrage muß aber im Urt. entschieden werden, und nur soweit nötig, darf es dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben, nochmals zu prüfen und festzustellen, ob die einzelne, nunmehr behauptete Übertretung des Urteilsverbots vorliege. So, wie der Antrag gestellt ist, läßt sich diese Vorfrage aber um so weniger entscheiden, als nach dem einschränkenden Beisatz nicht einmal feststeht, ob alle in den herausgegebenen Verzeichnissen aufgeführten Musikstücke den von den Kl. in Anspruch genommenen Schutz auch tatsächlich besitzen. Die Entsch. dieser Frage würde also ebenfalls in das Vollstreckungsverfahren verlegt werden. Das erscheint aber nach den Darlegungen des RG. (s. RG. 123, 309 ff.[2])) unzulässig.

Nicht beipflichten kann dagegen das BG. dem vom AG. vertretenen Standpunkt, soweit es den Anspruch wegen Verletzung von Urheberrechten in der 40 *RM* übersteigenden Höhe abgewiesen hat. Dieser Anspruch ist sowohl aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung wie auch der ungerechtfertigten Bereicherung schlüssig und begründet (wegen ungerechtfertigter Bereicherung vgl. insbes. RG. 121, 260[3])). Es kann, soweit der Deliktsanspruch in Frage kommt, nicht anerkannt werden, daß der Bekl. sich mit Recht auf die Best. des § 831 Abs. 1 BGB. berufen habe. Es genügte nicht, daß der Bekl. bei der Auswahl des Zeugen M. die nötige Sorgfalt beobachtet hat; er war vielmehr verpflichtet, entweder persönlich oder durch seinen Vertreter, den Direktor O., die Zuverlässigkeit des Zeugen M. während seiner Tätigkeit im Parkhotel zu kontrollieren. Daß er oder sein Vertreter sich das haben angelegen sein lassen, ist weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Der Bekl. haftet mithin für die Verletzungen, die während der Zeit, wo die Kapelle des Zeugen M. spielte, genau so wie für diejenigen Verletzungen, die vor dieser Zeit vorgekommen und für die das AG. den Bekl. für verantwortlich erklärt hat. Im übrigen tritt das BG. den Urteilsgründen bei, soweit es sich um die Feststellungen der behaupteten Verletzungen handelt und um die Feststellung der Befugnisse der Kl., diese Verletzungen ihrerseits zu verfolgen. Danach sind die Verletzungen im Umfange von 22 Fällen schon jetzt ausreichend dargetan, also bis auf den Fall X. Es konnte daher über die bereits spruchreifen Fragen ein Teilurteil erlassen werden. Da die Berechnung des entstandenen Schadens bzw. des Bereicherungsanspruchs mit 10 *RM* für jedes Stück auch heute nicht zu beanstanden ist, so waren weitere 180 *RM* schon jetzt den Kl. zuzusprechen. Wegen des Falles X. muß dagegen die Sachlegitimation der Kl. noch durch Beweiserhebung geklärt werden.

(LG. Göttingen, Urt. v. 25. Okt. 1933; 1 S 195/33.)

Eingef. v. RA. Hermann Föge, Göttingen.

*

Neuruppin.

7. § 31 BGB.; § 39 GenG.

1. Der Genosse, der durch die Versäumung der Weitergabe seiner Kündigung an das AG. seitens des Vorstandes der Genossenschaft geschädigt ist, kann sich an die Genossenschaft, nicht nur an deren Vorstandsmitglieder halten.

2. Die Genossenschaft handelt arglistig, wenn sie Rechte aus dem Nichtwirksamwerden der Kündigung gegenüber dem Genossen geltend macht und sich nicht an ihre pflichtvergessenen Organe wendet.

3. Ein mitwirkendes Verschulden des Genossen ist nicht darin zu erblicken, daß er es unterlassen hat, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Vorstandsmitglieder der Genossenschaft ihrer durch § 62 GenG. bestimm-

---

[1]) JW. 1929, 3081.

Zu 6. Dem Urt. ist beizustimmen.

1. Die Bedenken, die das Urt. m. R. gegen die allgemeine Fassung des Unterlassungsanspruches im Anschluß an RG. 123, 309[1]) (vgl. auch Urt. des LG. Hamburg v. 25. Okt. 1929 bei Plugge-Roeber, Das musikalische Tantiemerecht S. 147) als durchschlagend ansieht, dürften in Zukunft nicht mehr bestehen. Denn der Anwendungsraum der Unterlassungsklage auf das Gebiet der Tonkunstwerke ist durch das RG. v. 4. Juli 1933 im Interesse von Komponisten und Musikveranstaltern auf ein Minimum herabgesetzt worden, da der Aufführende der Polizeibehörde oder dem Berechtigten gegenüber den Nachweis der Zulässigkeit der von ihm veranstalteten Aufführung durch Vorlegung eines schriftlichen Vertrags auf Anfordern erbringen muß, so daß also dem Mißbrauch des „Schwarzspielens" dadurch in weitester Weise gesteuert wird. Andererseits aber steht zu erwarten, daß das neue deutsche UrheberrechtsG. eine gesetzliche Lizenz für die Mitglieder der vom RMin. für Volksaufklärung und Propaganda anerkannten Verbände der Musikveranstalter (§ 4 Ges. v. 4. Juli 1933) an den von der Stagma verwalteten Tonkunstwerken bringen wird, womit das Werk der Befriedung dieses früher hart umstrittenen Gebietes seine Krönung erfährt.

2. M. R. wird der Entschuldungsbeweis (ob es rechtlich nicht richtiger gewesen wäre, auszuführen, daß es sich hierbei um die Frage handelt, ob der Hotelbesitzer Aufführender ist i. S. des LitUrhG., soll nicht untersucht werden) dahin ausgedehnt, daß es nicht genügt, daß der Hotelbesitzer die diligentia in eligendo gezeigt habe. Es genügt auch nicht, daß der Hotelbesitzer dem engagierten Kapellmeister die ausdrückliche Anweisung gegeben hat, nur gewisse Tonkunstwerke aufzuführen: der Hotelbesitzer muß überprüfen, ob der engagierte Kapellmeister Tonkunstwerke spielt, für deren Aufführung eine Berechtigung nicht vorliegt. So schon RG. 78, 86[2]).

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

---

[1]) JW. 1929, 3081.

[2]) JW. 1912, 256.

[2]) JW. 1929, 3081.

[3]) JW. 1928, 2070.

ten Verpflichtung zur Weitergabe der Kündigung an das AG. nachgekommen sind. †)

Der Bekl. ist als Genosse der Kl. am 11. Okt. 1927 in die Liste der Genossen unter Nr. 85 eingetragen worden. Am 3. Juni 1930 kündigte er seine Mitgliedschaft durch eingeschriebenen Brief. Der Vorstand der Kl. hat es versäumt, diese Kündigung rechtzeitig dem Registergericht zu überreichen. Sie ist dort erst am 12. Dez. 1931 eingegangen, nachdem der Vorstand der Kl. das Datum des Ausscheidens des Bekl. v. 1. Jan. 1931 in das Datum v. 31 Dez. 1931 abgeändert hatte.

Im letzten Vierteljahr des Jahres 1931 hat die Kl. die Erhöhung des Geschäftsanteils auf 1000 *RM* beschlossen. Im Februar 1932 ist sie in Liquidation getreten.

Mit der Klage verlangt die Kl. die Zahlung des erhöhten Geschäftsanteils.

Die Gründe, die die Kl. in Anlehnung an den bisherigen Standpunkt des RG. hiergegen anführt, nämlich der Hinweis auf den öffentlichen Glauben der Liste der Genossen, sind nicht stichhaltig genug, um den allgemeinen Gedanken des § 31 BGB. auszuschalten. Der Gedanke, daß ein Genosse, der durch das Verhalten des Vorstandes der Genossenschaft geschädigt ist, sich an die Genossenschaft und nicht bloß an die Vorstandsmitglieder, die u. U. unvermögend sind, halten kann, entspricht auch durchaus dem richtig verstandenen Wesen der Genossenschaft. Sache der Genossenschaft ist es, sich ihrerseits an ihre pflichtvergessenen Organe zu wenden und gegen sie wegen des angerichteten Schadens vorzugehen. Hiernach greift grundsätzlich der Einwand der Arglist, die der Bekl. gegenüber der Klageforderung erhoben hat, durch. Es fragt sich nur noch, ob und inwieweit dem Bekl. ein mitwirkendes Verschulden zur Last zu legen ist, weil er sich nicht rechtzeitig bei dem AG. erkundigt hat, ob er auf Grund seiner Kündigung auch mit Wirkung zum 31. Dez. 1930 aus der Liste der Genossen gestrichen würde. Mit dem Vorderrichter ist das LG. der Auffassung, daß eine Verpflichtung des Bekl. nicht bestand, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Vorstandsmitglieder der Kl. auch ihrer durch § 69 GenG. bestimmten Verpflichtung zur Weitergabe der Kündigung an das AG. nachgekommen seien. Der Bekl. ist ein einfacher Landwirt, dem schwerlich bekannt war, daß seine Kündigung erst durch die Weitergabe seitens des Vorstandes an das Registergericht Wirksamkeit erlangte und eine Nachricht des Gerichts von der Streichung aus der Genossenliste an ihm zu erwarten war.

(LG. Neuruppin, Urt. v. 21. Okt. 1933, 3 S 61/33.)

Eingef. von RA. Dr. Henning, Neuruppin.

*

Schneidemühl.

8. Können nach § 1 des Ges. zur Regelung der landwirtsch. Schuldverhältnisse auch Mischbetriebe ganz geringer Größe, die verpachtet sind, entschuldet werden?

Nach der vom BeschwG. eingeholten Auskunft des Gemeindevorstehers in R. v. 1. Okt. 1933 wird das Grundstück des BeschwF. in der Weise benutzt, daß ungefähr ein Morgen Wiese und Weide ist, daß ein weiterer Morgen annähernd mit Kartoffeln und das andere Land mit allerhand Gemüse bestellt ist. Die Nutzung ist also eine vermischt landwirtschaftliche und gärtnerische. Auf die Größe des Grundstücks kommt es nicht an. Ebensowenig ist entscheidend, daß das Grundstück verpachtet ist (vgl. Harmening-Pätzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung S. 49—57). Auch Häusler- und Arbeiterstellen, bei denen der Betriebsinhaber auf einen Nebenerwerb angewiesen ist, können entschuldet werden. Eine solche liegt vor.

Der Grundgedanke des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) ist der, daß jeder Betrieb, bei dem überhaupt eine landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche oder gärtnerische Nutzung in Frage kommt, nach Möglichkeit zu entschulden ist. Einstweilen ist zwar reichsrechtlich die Mündelsicherheitsgrenze nur für Betriebe mit einem Einheitswert von 10 000 *RM* und mehr bestimmt (siehe die 4. DurchfVO. v. 5. Okt. 1933 [RGBl. I, 719]). Für Betriebe, für die die Mündelsicherheitsgrenze noch nicht feststellbar ist, kann aber trotzdem das Entschuldungsverfahren in Gang gebracht und der verstärkte Vollstreckungsschutz in Anspruch genommen werden. Das Verfahren kann nur nicht durchgeführt werden (vgl. Harmening-Pätzold a. a. O. S. 57 unter VII).

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 3. Nov. 1933, 3 T 805/33.)

Ber. von LGDir. Lehmann, Schneidemühl.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. NotVO. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453); PreußVO. zur Sicherung des Haushalts v. 8. Juni 1933 (GS. 199). Grenzen der den Landesregierungen durch die sog. Dietramszeller NotVO. gegebenen Ermächtigung. Anwendbarkeit der PreußVO. v. 8. Juni 1932 auf Unternehmungen, an denen überwiegend Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände beteiligt sind, und auf Körperschaften des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes Preußen unterstehen.

Die den Landesregierungen in der RPräsVO. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453) erteilte Ermächtigung erstreckt sich, wie in RArbG. 12, 289 f. dargelegt ist, auf alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände erforderlich sind, und umfaßt nach Abs. 2 auch die Befugnis, soweit es sich um Personalausgaben handelt, in bestehende Verträge einzugreifen. Die Ansicht, daß hier unter Verträgen nur die von einem TarVertr. nicht beeinflußten Einzelarbeitsverträge zu verstehen seien, findet in der ReichsVO. keine Stütze (vgl. die zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmte Entsch. RAG 499/32 v. 14. Juni 1933[1]). Also auch eine Änderung eines tarifvertraglich geregelten Einzelarbeitsvertrages zu

---

Zu 7. Allmählich, so scheint es, kommt Bewegung auch in die festgefahrenen Grundsätze des Genossenschaftsrechts. Ein Urt. wie das vorliegende ist schon deshalb verdienstlich, weil es zumindest zum Nachdenken über die Stichhaltigkeit einer in ständiger höchstrichterlicher Rspr. festgelegten Rechtsansicht anregt. Das RG. (RG. 57, 292; 68, 348) und der führende Kommentar von Parisius-Crüger-Crecelius (20. Aufl., Erl. 5 zu § 69 GenG.) verneinten für den Fall, daß der Vorstand pflichtwidrig die rechtzeitige Weiterleitung von Kündigungsschreiben an das Registergericht unterlassen hatte, die Haftung der Genossenschaft, weil eine solche Haftung unvereinbar sei mit der vom Gesetzgeber gewollten, in der Liste der Genossen zum Ausdruck kommenden Publizität des Mitgliederstandes als einer der Grundlagen des Kredites der Genossenschaft. Gegen die Unausweichlichkeit dieses Grundsatzes hat erst kürzlich das LG. Berlin in einer von OVGR. Citron scharf angegriffenen Entsch. (JW. 1933, 1040) opponiert, indem es in einem ähnlich liegenden Falle dem so fruchtbaren Rechtsgedanken der Verwirkung Raum ließ. Das vorl. Urt. geht dem Übel an die Wurzel. Es entspricht in der Tat dem richtig verstandenen Wesen der Genossenschaft, daß diese das pflichtwidrige Verhalten ihrer Repräsentanten gegen sich gelten lassen muß i. S. eines Einstehenmüssens aller für einen; ein Gedanke, der gerade heute wieder zu der ihm zukommenden Bedeutung gelangt ist. Den strukturmäßigen Unterschied zwischen der AktG. und der GmbH. einerseits und der Genossenschaft, insbes. der e. G. m. unbeschr. H. andererseits hatte schon das RG., als es in der grundlegenden Plenarentsch. 57, 292 ff, (insbes. 297 f.) zu der erörterten Frage Stellung nahm, in Betracht gezogen, jedoch ohne sich in dem entscheidenden Punkte auch zu einer unterschiedlichen Behandlung entschließen zu können. Gewiß ist für die Beurteilung nichts gewonnen, wenn man, wie das vorl. Urt. es tut, dem in § 31 BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken das größere Gewicht gegenüber dem Publizitätsgrundsatz beimißt. Erörterungen über das Wert- und Kraftverhältnis zweier einander entgegenstehender Normenkomplexe sind in aller Regel müßig und überzeugen nur den, der überzeugt sein will, weil er das Ergebnis aus anderen Gründen für richtig hält. Das Wesentliche scheint mir vielmehr in der Tatsache zu liegen, daß die Genossenschaft eine (wirtschaftliche) Personalgemeinschaft ist, und daß im Gegensatz zu den Kapitalvereinen bei ihr die Vermögensbeteiligung nicht Grundlage, sondern Ausfluß der Mitgliedschaft ist.

Auch bzgl. der Verneinung einer mitverschuldeten Verursachung trifft das Urt. m. E. das Richtige. Die Auffassung des OLG. Naumburg (Rspr. 19, 360), daß den Genossen, der von der durch § 71 GenG. gegebenen Vormerkungsmöglichkeit keinen Gebrauch mache, immer ein konkurrierendes Verschulden treffe, ist ohnehin vereinzelt geblieben. Nach RG.: HöchstRRspr. 1931 Nr. 1543 haben zwar die Genossen die Pflicht, sich mit den Vorschr. des Gesetzes bekannt zu machen und sich zur Wahrung ihrer Rechte der Behelfe des GenG. zu bedienen. Jedoch warnen selbst Parisius-Crüger-Crecelius (Erl. 4 zu § 69) vor Übertreibung der nach dieser Richtung zu stellenden Anforderungen. Es läßt sich ja auch nicht leugnen, daß die komplizierte Gestaltung unseres Genossenschaftsrechts dem Verständnis der Kreise, für die es vornehmlich bestimmt ist, nicht gerade entgegenkommt. Das LG. hat daher auch mit Grund auf Stand und Bildungsgrad des verklagten Genossen Rücksicht genommen.

RA. Günter Legart, Berlin.

[1]) JW. 1933, 1905[2]

dem gedachten Zwecke konnte von der preuß. Regierung vorgeschrieben und zugelassen werden (vgl. die erwähnte Entsch. und RAG 101/33 v. 24. Juni 1933). Auch ist insoweit die den Landesregierungen erteilte Ermächtigung — von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen — durch die spätere NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 nicht zurückgenommen worden (RAG 113/33 v. 5. Juli 1933). Insbes. konnte hiernach die preuß. Regierung zu dem erwähnten Zwecke eine Kürzung der Gehälter des PAT. vorschreiben. Sie hielt sich damit im Rahmen der ihr in der ReichsVO. erteilten Ermächtigung. Daß aber unter dieser Voraussetzung aus Art. 165 RVerf. kein Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der preuß. VO. zur Sicherung des Haushalts v. 8. Juni 1932 (GS. 199) herzuleiten ist, nämlich nicht eine Änderung des allgemeinen Tarifrechts, sondern nur eine Änderung der tariflichen Bezüge vorliegt, davon geht das BG. zutreffend (RArbG. 12, 63[2]); 11, 213[3]) und das Urt. v. 14. Juni 1933) selbst aus. ...

Das RArbG. hat ferner in RArbG. 12, 289 ff. bzgl. der in der preuß. sog. SparNotVO. v. 12. Sept. 1931 Teil 4 Kap. I § 1 Abs. 3 genannten Unternehmungen dargelegt, daß die VO. v. 24. Aug. 1931 für die Länderregierungen die Möglichkeit nicht hat ausschließen wollen, die Sparmaßnahmen zur Herabsetzung der Personalausgaben auf jene geschäftlichen Unternehmungen zu erstrecken, die zwar in der Form rechtlich selbständiger Gebilde betrieben werden, an denen aber überwiegend Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände beteiligt seien. Namentlich die Personalausgaben jener Unternehmungen minderten die Erträgnisse, die doch immer mindestens teilweise den Ländern und Gemeinden zufließen müßten, und steigerten die Gefahr von Verlusten und Einbußen, an denen die Länder usf. gleichfalls mitzutragen hätten. Deshalb lasse es der mit der ReichsVO. v. 24. Aug. 1931 verfolgte Zweck als geboten erscheinen, die dort gegebene Ermächtigung auch auf die selbständigen, aber von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden kontrollierten Unternehmungen auszudehnen. Aus den gleichen Erwägungen muß auch die im § 6 PrVO. v. 8. Juni 1932 den dort genannten, der Aufsicht des Landes Preußen unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts erteilte Berechtigung als rechtsgültig angesehen werden, insbes. in Anwendung auf die bekl. Preuß. Staatsbank. Denn, abgesehen von den Bestimmungen des StaatshaushaltungsG., ist hier entscheidend, daß die Bekl. nach dem Ges. über die Preuß. Staatsbank (Seehandlung) v. 22. Febr. 1930 (GS. 19) Art. 1 §§ 1 und 2 eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechtes mit eigenem Vermögen ist, für deren Verbindlichkeiten jedoch der preuß. Staat unbeschränkt haftet. Sie steht auch unter Aufsicht des FinMin., der ihr Weisungen erteilen kann (das. § 3). Daraus folgt ohne weiteres, daß die Einbehaltung eines Teiles der Dienstbezüge der Beamten und Angestellten der Bekl. sich auf den Haushalt des preuß. Staates auswirken kann. Im übrigen ist gegenüber den Ausführungen des RevBekl. darauf hinzuweisen, daß durch die einstweilige Einbehaltung eines Teiles der Bezüge vorläufig zur Deckung anderer Ausgaben Mittel zur Verfügung bleiben, die ohne die Einbehaltung fehlen würden. Diese Einbehaltung geschieht auf fünf Jahre und dient mithin zum einstweiligen Ausgleich des Haushalts, zumal die einbehaltenen Beträge nach § 3 Abs. 2 PrVO. nicht zu verzinsen sind. Es fehlt in der ReichsVO. an jedem Anhalt dafür, daß nur endgültige Gehaltskürzungen zulässig sein sollten, nicht aber die geringere Maßnahme der Gehaltskürzung auf Zeit mit der Zusicherung, die einbehaltenen Beträge fünf Jahre nach Fälligkeit oder beim vorzeitigen Ausscheiden des Angestellten auszahlen zu wollen.

Das LArbG. hat die Rechtsgültigkeit der hier fraglichen Bestimmung in zweiter Linie deshalb verneint, weil damit gegen § 64 HGB. verstoßen werde und die preuß. Staatsregierung nach der VO. des RPräs. zwar vom Landesrecht, nicht aber vom Reichsrecht habe abweichen können. Auch dieser Einwand ist, wie schon in RAG 101/33 ausgeführt, unbegründet. § 64 HGB. verbietet eine Parteivereinbarung, wonach das Gehalt des Handlungsgehilfen nicht spätestens nach Ablauf je eines Monats gezahlt werden soll. Um eine solche Vereinbarung handelt es sich hier nicht, sondern um eine Einbehaltung eines Teils des Gehalts auf fünf Jahre, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erfolgt.

(RArbG., Urt. v. 23. Sept. 1933, RAG 170/33. — Berlin.)

*

2. § 626 BGB. **Eine nur in der Vorstellung des Dienstberechtigten bestehende Lage kann nur dann die fristlose Entlassung eines Dienstverpflichteten rechtfertigen, wenn der Dienstberechtigte trotz zumutbarer Nachforschungen seinen Irrtum nicht erkennen konnte. Verwirkung des Entlassungsrechts durch längeres Zuwarten. Verzicht des zu Unrecht entlassenen Dienstverpflichteten auf die weiteren Lohnansprüche ist nur anzunehmen, wenn dieser den Verzichtswillen eindeutig zu erkennen gibt.** †)

Der Kl. stand als Straßenbahn-Aufsichtsbeamter im Dienste der Bekl. Er hatte wiederholt wegen Trunkenheit Anlaß zu Ermahnungen gegeben. Am 3. Sept. 1929 meldete er sich krank; im Krankenhaus wurde Zuckerkrankheit festgestellt. Am 18. Sept. 1929 drohte ihm die Bekl. unter Hinweis darauf, daß er am 11. Sept. zwei halbe Liter Bier und zwei Glas Korn getrunken habe, sofortige Entlassung an, falls er noch ein einziges Mal in oder außer dem Dienst Alkohol trinken werde. Am 3. Dez. 1929 meldete sich der Kl. gesund; gleichzeitig teilte er der Bekl. mit, er werde auf ärztliche Anweisung künftig täglich 30 g Alkohol zu sich nehmen. Darauf sprach die Bekl. am 4. Dez. 1929 die sofortige Entlassung aus.

Der Kl. hat u. a. Gehalt auf die Dauer der Kündigungsfrist verlangt.

In einem Vorverfahren hat das RArbG. durch Urt. v. 7. Jan. 1933, RAG 381/32[1]) zurückverwiesen.

In seinem neuen Urt. hat das LArbG. festgestellt, daß der Arzt dem Kl. die 30 g Alkohol täglich keineswegs zum Genuß in beliebigen Zeitpunkten und in beliebiger Form freigestellt hat, sondern nur in der Weise, daß der Kl., der wegen seiner Zuckerkrankheit besonders fetthaltige Nahrung zu sich nehmen sollte, jeweils nach einer derartigen Mahlzeit zu ihrer besseren Verdauung eine kleine Menge Weinbrand, täglich aber insgesamt nicht mehr als 30 g, genießen sollte. Das LArbG. hat ausgeführt, die Bekl. habe damit rechnen müssen, daß der Kl. nach seinem früher gezeigten Hang zum Alkoholmißbrauch nicht imstande sein werde, sich mit der verordneten geringen Menge Alkohol zu begnügen. Hätte der Kl. die ihm zuteil gewordene ärztliche Verordnung der Bekl. richtig mitgeteilt, so hätte es nahe gelegen, bei den behandelnden Ärzten Rückfragen anzustellen und den Mißbrauch des Alkohols in jeder Weise auszuschließen.

Diese Ausführungen können nicht gebilligt werden. Es kann zwar nicht für grundsätzlich ausgeschlossen angesehen werden, daß auch eine lediglich in der Vorstellung des Dienstberechtigten bestehende Lage ihm unter Umständen einen Grund zur fristlosen Kündigung geben kann. Treu und Glauben verlangen aber, daß der Dienstberechtigte sich in angemessener Weise um die Erkenntnis der wirklichen Sachlage bemüht. Nur dann, wenn er trotz zumutbarer Nachforschungen seinen Irrtum nicht erkennen konnte, wird ihm in solchen Fällen das außerordentliche Kündigungsrecht des § 626 BGB. zugebilligt werden können. Im vorl. Fall hat die Bekl. ohne jede Rückfrage, sei es beim Kl. selbst, sei es bei der Krankenanstalt, die ihm die Anweisung über den Alkoholgenuß gegeben hatte, die Entlassung ausgesprochen. Eine solche Erkundigung war aber durch Treu und Glauben geboten. Es ist keinerlei Anhalt gegeben, daß eine sachgemäße Rückfrage nicht zu einer Klarstellung geführt und die Besorgnis der Bekl., der Kl. sei nunmehr wieder in erhöhtem Maße der Versuchung zum Alkoholmißbrauch ausgesetzt, zerstreut hätte.

Hatte sich also in Wahrheit nichts oder doch nichts Wesentliches zuungunsten des Kl. geändert, so kann auch nicht angenommen werden, daß ein wichtiger Grund zu fristloser Entlassung gegeben gewesen sei. Wenn die Bekl. geltend macht, sie habe nicht den Kl. weiter beschäftigen können auf die Gefahr hin, er werde eines Tages sich betrinken und dann womöglich schweres Unheil im Betriebe anrichten, so kann sie damit unter den vorliegenden Um-

---

[2]) JW. 1933, 234. [3]) JW. 1932, 3481.

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Frage, ob eine Kündigung aus wichtigem Grunde berechtigt ist, hängt nach der ständigen RSpr. davon ab, ob nach den obwaltenden Umständen dem Dienstberechtigten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zugemutet werden konnte. Die Frage der Zumutbarkeit ist eine Beurteilung des objektiven und subjektiven Tatbestandes. Hierüber hat das RG. im einzelnen eingehende Anforderungen aufgestellt. Aus der RSpr. des RArbG. geht hervor, daß es bei Kündigung wegen Dienstverweigerung oder Krankheit darauf ankommt, daß der Umstand der Dienstverweigerung oder andauernden Krankheit dem anderen die Fortsetzung des Arbeitsvertrags nicht mehr tragbar machte. Es nimmt dabei jeder Teil die Gefahr auf sich, daß nachher seine Handlungen gegen ihn ausgelegt werden. Dieses bedeutet: glaubt der Arbeitnehmer, er habe ein Recht zur Arbeitsverweigerung, wie z. B. in früheren Jahren am 1. Mai, als die Regelung des Feiertags der nationalen Arbeit noch nicht bestand, so entschuldigt dieser Rechtsirrtum nicht. Er muß damit rechnen, daß die RSpr. seinen Rechtsirrtum als unerheblich erachtet. Umgekehrt trägt auch der Kündigende die Gefahr der fristlosen Kündigung. Im vorl. Falle war die fristlose Kündigung darauf gestützt, daß der Bekl. nicht zugemutet werden konnte, einen Fahrer im Betriebe zu behalten, der nach der ärztlichen Verordnung 30 g Weinbrand täglich genießen sollte. Diese Menge Alkohol konnte sonst dazu führen, daß der Dienstverpflichtete nicht imstande war, seinen Fahrdienst mit der erforderlichen Zuverlässigkeit auszuführen. Da aber bei dem Kl. besondere Umstände vorlagen und gemäß der ärztlichen Verordnung diese Menge Alkohol notwendig war, mußte die Bekl. die nötigen Vorprüfungen anstellen.

Da der Kl. schon früher der Bekl. als Trinker bekannt war, konnte sie ihm nunmehr auf Grund der ärztlichen Anordnung nicht ohne weiteres die fristlose Kündigung aussprechen.

AGR. Dr. Rohlfing, Berlin.

[1]) JW. 1933, 869.

ständen nicht gehört werden. Denn diese Gefahr bestand bei der mit der Zeit hervorgetretenen Neigung des Kl. zum Trunk schon lange, ohne daß die Bekl., wie es vielleicht ihr Recht oder sogar ihre Pflicht gewesen wäre, ihm gekündigt hätte. Die Bekl. hat damit das Recht verwirkt, aus diesem Grund den Kl. fristlos zu entlassen. Erst wenn diese Gefahr in beachtlichem Grade sich steigerte, konnte sich für die Bekl. ein neues Entlassungsrecht ergeben [2]).

Danach konnte die ausgesprochene Kündigung erst zu dem nächsten zulässigen Termin wirken und dem Kl. stand seine Vergütung noch auf 6 Monate zu. Daß er durch sein Verhalten darauf verzichtet hätte, kann nicht angenommen werden. Er hat seiner Entlassung alsbald widersprochen und mit Entschiedenheit seine Ansprüche geltend gemacht. Er hat dann durch Mitglieder der Guttemplerlogen Verhandlungen mit der Bekl. führen lassen, ohne dabei eindeutig zu erkennen zu geben, daß er auf Rechtsansprüche verzichte und lediglich eine freiwillige Wiedereinstellung anstrebe. Wenn er nach dem Scheitern dieser Verhandlungen zunächst keine weiteren Schritte tat, sondern sich um eine Rente aus der Angestelltenversicherung bemühte, so liegt darin noch nicht ein Verzicht auf seine Gehaltsansprüche.

(RArbG., Urt. v. 26. Juli 1933, RAG 138/33. — Bremen.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 8 Nr. 3 DurchfBest. Ehestandshilfe v. 10. Juni 1933 (RStBl. 567). Keine Ausdehnung der Befreiung auf Geschiedene, die Kinder aus der ersten Ehe des anderen Gatten großgezogen haben.

Nach § 8 Nr. 3 DurchfBest. über die Ehestandshilfe v. 10. Juni 1933 (RStBl. 1933, 567) sind von der Ehestandshilfe u. a. befreit: verwitwete StPfl., die jetzt volljährige Kinder des verstorbenen Ehegatten früher, solange sie minderjährig waren, während längerer Zeit erzogen oder unterhalten haben. Streitig ist im vorl. Falle, ob diese Befreiungsbestimmung auch für geschiedene StPfl. gilt, die während des Bestehens der jetzt geschiedenen Ehe Kinder des anderen Ehegatten, solange sie minderjährig waren, während längerer Zeit erzogen oder unterhalten haben. Der BeschwF. hat von 1913—1930 die 1907 und 1908 geborenen Söhne aus der ersten Ehe seiner Ehefrau erzogen und unterhalten. Seine Ehe ist i. J. 1930 geschieden worden. Der BeschwF. nimmt die Befreiung des § 8 Ziff. 3 für sich in Anspruch. Die Vorbehörden haben die Befreiung abgelehnt.

Die RBeschw. ist im Ergebnis nicht begründet.

Bei der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat der Senat den RFM. um seine Beteiligung ersucht. Der Minister hat sich daraufhin folgendermaßen geäußert:

„Streitig ist, ob die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 der DurchfBest. über die Ehestandshilfe der Lohn- und Gehaltsempfänger auch dann gegeben sind, wenn volljährig gewordene Kinder des geschiedenen Ehegatten, solange sie minderjährig waren, von dem StPfl. während längerer Zeit erzogen oder unterhalten worden sind.

Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Der RFH. hat in seinem Urt. v. 18. März 1931, VI A 542/31 (RStBl. 1931, 466) ausgeführt, daß es sich bei dem Begriff des Ledigen nach dem 4. Titel des 1. Abschn. der NotVO. v. 26. Juli 1930 um eine rein formelle Abgrenzung handle. Dies habe zur Folge, daß für eine erweiternde oder einschränkende Auslegung kein Platz sei. Mit dieser Auffassung steht die Entsch. des RFH. v. 14. März 1933, VI A 285/33 (RStBl. 1933, 590) nicht im Widerspruch. Wenn hier entschieden ist, daß die Schwiegermutter ein ‚bedürftiger Elternteil' im Sinne der Vorschriften über den Ledigenzuschlag ist, so handelt es sich hier nicht um eine Ausdehnung der Befreiungsvorschrift, sondern um eine Auslegung des Begriffs ‚bedürftiger Elternteil', für die neben dem Sinn und Zweck der Vorschrift Erwägungen sprachlicher Art maßgebend sind. Was hier wegen der Frage der Befreiung vom Ledigenzuschlag ausgeführt ist, muß auch für die Frage gelten, ob ein StPfl. zur Ehestandshilfe heranzuziehen ist."

Die Stellungnahme des RFM. schließt die Anerkennung des Standpunkts des BeschwF. aus. Der Wortlaut des Gesetzes läßt von vornherein erkennen, daß die geschiedenen Ehegatten in § 8 Ziff. 3 im Gegensatz zu § 2 nicht erwähnt sind. Es ist weiter zu beachten, daß es sich nicht um ein durch das Zusammenwirken verschiedener an der Gesetzgebung mitwirkender Kreise zustande gekommenes, daher eine Vermischung mehrfacher Gedanken und Willensrichtungen darstellendes Gesetz handelt, bei dem von vornherein eine verschiedene Art der Auslegung möglich wäre. Vielmehr gab das Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323) in § 5 eine Ausnahme von der Ehestandshilfe für Personen, aus deren Ehe Kinder nicht hervorgegangen sind, von den Sonderfällen in § 5 Abs. 2 abgesehen, überhaupt nicht. In Abschn. VI dieses Ges. ist der RFM. ermächtigt worden, zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes Rechtsverordnungen zu erlassen. Der RFM. hat davon Gebrauch gemacht und in § 8 DurchfBest. über die Ehestandshilfe v. 10. Juni 1933 den Kreis der von der Abgabe befreiten Personen erweitert. Er hat es dabei aber unterlassen, in § 8 Nr. 3 den verwitweten Ehegatten, die Kinder aus einer anderen Ehe aufgezogen haben, die geschiedenen gleichzustellen. Der Minister hat sich auch auf die Anfrage des Senats nicht veranlaßt gesehen, eine Erweiterung dieser Ausnahme auf die geschiedenen Ehegatten anzuerkennen. Im Hinblick auf diese Stellungnahme des Gesetzgebers ist es hier dem Senat nicht möglich, das Gesetz über seinen Wortlaut hinaus auszulegen. Das verbietet auch das Erfordernis der Gleichmäßigkeit und Sicherheit der Besteuerung. Unter diesen Umständen kann es nicht darauf ankommen, ob die bevölkerungspolitischen Grundgedanken des Gesetzes eine Erweiterung der Befreiungsbestimmungen auf den Fall des BeschwF. als zweckmäßig erscheinen lassen würden. Es kann auch gegenüber der Stellungnahme des RFM. nicht geltend gemacht werden, daß es sich um ein offensichtliches Versehen bei der Fassung der DurchfBest. handle. Hiernach kann der Senat im vorl. Falle eine erweiternde Auslegung der Befreiungsbestimmungen auf den vorl. Fall nicht zulassen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 1121/33.)

*

2. § 92 Abs. 3 RAbgO. 1931. Offenbare Unrichtigkeit.

Das FinA. hatte die Steuer für eine außerordentliche Einnahme von 29 000 *RM*, die der verstorbene Ehemann der BeschwF. i. J. 1930 bezogen hatte, auf 10% dieses Betrages festgesetzt. Es berichtigte später den rechtskräftigen Steuerbescheid gem. § 92 Abs. 3 RAbgO., indem es die Steuer für die außerordentliche Einnahme auf 15% der Einnahme festsetzte. Das FinGer. hat die Berichtigung gebilligt; der Ehemann der BeschwF. habe 1930 ein Einkommen von über 30 000 *RM* gehabt; der Mindestsatz, nach dem die außerordentliche Einnahme zu besteuern sei, betrage daher 15% (§ 58 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG.). Wenn das FinA. zunächst nur den Satz von 10% angewandt habe, so liege ein Versehen im Steuertarif vor, das nach § 92 Abs. 3 berichtigt werden könne.

Die RBeschw. ist begründet.

Nach ständiger Rspr. des RFH. ist eine Berichtigung nach § 92 Abs. 3 RAbgO. (§ 74 Abs. 3 RAbgO. a. F.) nur zulässig, wenn das Versehen des FinA. offenbar nicht auf einen Rechtsirrtum zurückzuführen ist. Darum kann ein Fehlgreifen im Steuertarif in der Regel nach § 92 Abs. 3 RAbgO. berichtigt werden. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß ein Fehler bei Festsetzung der Steuer nach § 58 EinkStG. einem Fehlgreifen im Steuertarif gleichsteht. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das FinA. im vorl. Falle der irrigen Ansicht war, der Satz von 10—15% (§ 58 Abs. 2 b) sei dann anzuwenden, wenn die außerordentliche Einnahme den Betrag von 30 000 *RM* nicht übersteig. Besteht aber die Möglichkeit eines Rechtsirrtums, so ist für die Anwendung des § 92 Abs. 3 RAbgO. kein Raum. Die Berichtigung der Veranlagung war daher ersatzlos aufzuheben.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 12. Sept. 1933, VI A 811/33.)

*

3. § 15 Abs. 1 Nr. 7 KörpStG. Zur Frage der Gemeinnützigkeit öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten.

Wie in dem Urt. v. 14. Juli 1925, I A 39/25 (RStBl. 1925, 168) ausgeführt wird, ist der Betrieb der allgemeinen Lebensversicherung nicht gemeinnützig i. S. des KörpStG. Das Urteil hat zur Begr. seiner Auffassung auf die Konkurrenz hingewiesen, die den steuerlich nicht begünstigten Lebensversicherungsunternehmungen bereitet wird, und hat geltend gemacht, daß bei einer allgemeinen Lebensversicherung die Versicherten in der Regel nicht zu den Minderbemittelten gehören. Bei dieser Sachlage reiche der Umstand, daß das ganze Unternehmen auf jede Erwerbsabsicht verzichte und die Erübrigungen den Versicherten zuwende, nicht aus, um die Gemeinnützigkeit i. S. des KörpStG. zu bejahen. In dem — eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt betreffenden — Urt. v. 27. Juni 1933, I A 60/31 hat der Sen. an dieser Rechtsauffassung festgehalten. In diesem Urt. wird noch ergänzend ausgeführt, daß ein Unternehmen, das grundsätzlich einem jeden ohne Rücksicht auf dessen Wirtschaftslage durch billige Prämien Vermögenszuwendungen macht, nicht als gemeinnützig im engeren steuerrechtlichen Sinne und darum als so schutzwürdig gelten könne, daß es zu Lasten der übrigen Steuerträger freizustellen wäre (vgl. auch das Urt. v. 4. März 1927, I A 13/27 = StW. 1927 Nr. 739). Was von der allgemeinen Lebensversicherung gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Kranken-, Unfall-, Haftpflicht- und Autokaskoversicherung, die die BeschwF. betreibt. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Betrieb der sog. Volksversicherung

[2]) Vgl. auch JW. 1933, 2081 [2].

eine andere Rechtsauffassung begründen könnte. Da die BeschwF. diese Versicherungsart nach ihrem Verwaltungsbericht i. J. 1925 nicht überwiegend betrieben hat, kann sie sich auch nicht überwiegend gemeinnützig betätigt haben. Da der Betrieb von Versicherungsgeschäften nach der — für die Beurteilung der Rechtslage maßgebenden — Satzung der Hauptzweck des Unternehmens ist und dieser Hauptzweck nur unter Schädigung anderer, an sich berechtigter Interessen erreicht werden kann, so liegt nach den Ausführungen dieses Urt. keine ausschließliche Gemeinnützigkeit vor. Derselbe Rechtsgedanke muß auch für solche Fälle gelten, in denen Steuerfreiheit wegen überwiegender Gemeinnützigkeit in Anspruch genommen wird.

Nach der im vorstehenden vertretenen Rechtsauffassung kommt es darauf nicht an, ob die BeschwF. niedrigere Tarife hat als private Versicherungsunternehmungen, ob sie durch ihre Tarifpolitik die privaten Versicherungsunternehmungen gezwungen hat, die Prämien zu senken, oder ob sie die Erübrigungen restlos oder nur zum größten Teil ihren Versicherten wieder zugut kommen läßt. Ebenso muß die Tatsache, daß sie gezwungen ist, Versorgungsanwärter einzustellen, außer Betracht bleiben. Aber auch die weiterhin von ihr geltend gemachten Gründe, insbes. die Förderung des Sparbetriebs sowie die Anlagepolitik können die Entsch. nicht zugunsten der BeschwF. beeinflussen. Insoweit sind die Zwecke der BeschwF. vielleicht gemeinnützig i. S. des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, nicht jedoch i. S. der engeren Vorschr. des Körperschaftsteuerrechts (vgl. Urt. v. 19. Aug. 1930, I A 224/30, RStBl. 1930, 814). Schließlich steht der Anerkennung überwiegender Gemeinnützigkeit auch der § 8 der Satzung entgegen, da er die Höhe der auf die Stammkapitalanteile und Einrichtungsvorschüsse zu gewährenden Zinsen nicht begrenzt und daher die Möglichkeit offenläßt, daß in Form hoher Zinsen mit dem Charakter eines gemeinnützigen Unternehmens nicht vereinbare Gewinne ausgeschüttet werden.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 11. Juli 1933, I A 323/31.)

*

× 4. §§ 35, 43 KapVerkStG. Bedarf nach dem Gesellschaftsvertrage einer GmbH. die Abtretung von Geschäftsanteilen der Genehmigung der Gesellschaft, so ist, wenn die Genehmigung versagt wird, das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft nicht börsenumsatzsteuerpflichtig. †)

In der notarischen Verhandlung v. 13. Febr. 1930 trat die BeschwF. 99 Anteile an einer GmbH. für einen Gegenwert von 148 500 *RM* an einen Dritten ab. In der Verhandlung wird bemerkt, die Beteiligten seien darüber einig, daß die vorstehende Abtretung satzungsgemäß der Genehmigung der Gesellschaft bedürfe.

§ 14 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags bestimmt in dieser Beziehung, daß die Veräußerung von Stammeinlagen nur mit Genehmigung der Gesellschaft geschehen kann. Die GmbH. hat die Genehmigung verweigert. Streitig ist, ob trotzdem die Börsenumsatzsteuerpflicht gegeben ist. Die Vorinstanzen haben es angenommen. Das FinGer. ist der Ansicht, daß es sich um ein bedingtes Anschaffungsgeschäft handle, bei dem nach § 43 Abs. 1 Satz 2 die Hinzufügung der Bedingung ohne Einfluß auf die Entstehung der Steuerschuld sei. Die Steuerpflicht entfalle auch nicht dadurch, daß die vertragsgemäß oder satzungsgemäß erforderliche Genehmigung versagt werde.

Die Rechtsbeschwerde mußte zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen.

Die notarische Verhandlung v. 13. Febr. 1930 enthält nicht nur die dingliche Abtretung, sondern auch das ihr zugrunde liegende schuldrechtliche Geschäft, durch das die BeschwF. die Anteile an den Dritten verkaufte. Die Vorinstanz ist indessen im Rechtsirrtum, wenn sie annimmt, dieses das Anschaffungsgeschäft im Sinne des § 35 darstellendes Geschäft sei ein bedingtes. Das würde zwar der Fall sein und ist auch in dem Urt. v. 30. Okt. 1925, II A 503/25 (Mrozek, Steuerkartei, R. 2 zu § 43), ausgesprochen, wenn vertragsmäßig die Rechtswirksamkeit des Geschäfts von der satzungsmäßig nicht erforderlichen Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht wurde. Im vorliegenden Falle aber ist bereits satzungsmäßig die Rechtswirksamkeit solcher Geschäfte von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht worden. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Satzung dies ausdrücklich bestimmen wollte, wenn sie in § 14 Abs. 3 das Wort „Veräußerung" gebrauchte, das in der Sprache der Steuergesetze regelmäßig das schuldrechtliche Geschäft bedeutet. Denn auch wenn die Satzung nur von der Befugnis aus § 15 Abs. 5 GmbHG., nach dem die Abtretung von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann, Gebrauch machen wollte, so folgt daraus doch die gleiche Abhängigmachung auch des schuldrechtlichen Geschäfts. Denn bis zur Entscheidung der Gesellschaft ist das Abtretungsgeschäft in der Schwebe und es wird, wenn die Genehmigung versagt wird, wirkungslos. Da im vorliegenden Falle die Gesellschaft die Genehmigung verweigert hat, war hiernach das Geschäft v. 13. Febr. 1930 wirkungslos und infolgedessen auch nicht börsenumsatzsteuerpflichtig. Soweit der Senat früher einen anderen Standpunkt vertreten hat, wird daran nicht festgehalten.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 6. Okt. 1933, II A 600/33.)

*

5. § 14 Abs. 1 Nr. 1 GrErwStG. Zur Frage, ob Anhalt besteht, daß der Erwerber sich die Hypothek zur Ersparung von Abgaben bei dem beabsichtigten Erwerb des Grundstücks hat bestellen lassen (nicht den Vorrang eingeräumt hat). In Betracht kommt auch, wie der Gläubiger (nicht die Finanzbehörde) den gemeinen Wert geschätzt hat. Der Einheitswert kommt insoweit nicht in Betracht. †)

Das FinGer. hat der BeschwF. die Vergünstigung aus § 14 GrErwStG. versagt, weil Anhalt dafür bestanden habe, daß sie sich die Hypothek von 50 000 *RM* habe bestellen lassen, um Abgaben bei dem beabsichtigten Erwerb des Grundstücks zu ersparen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1). Die Entsch. beruht in mehrfacher Hinsicht auf Rechtsirrtum.

Der RFH. hat wiederholt ausgesprochen, daß es nicht nur für die Frage, ob das Grundstück zur Rettung der Hypothek erworben ist, sondern auch für die hier in erster Linie zu entscheidende Frage, ob der Gläubiger sich die Hypothek seinerzeit zur Ersparung von Abgaben hat bestellen lassen, vornehmlich auf die persönliche Auffassung des Gläubigers ankommt, wenn sie auf verständigen Erwägungen beruht (Urt. II A 107/32 v. 20. April 1932: Mrozeks Kartei § 14 Abs. 1 Nr. 1 R. 1 u. a.). Denn da es auf die Absicht des Hypothekengläubigers ankommt, so darf nicht unbeachtet bleiben, wie er zur maßgebenden Zeit, das heißt zur Zeit der Hypothekenbestellung, nicht etwa einer Vorrangeinräumung, über den Wert des Grundstücks und über Zukunftsmöglichkeiten gedacht hat. Maßgebend ist also nicht allein, wie die Finanzbehörde den Verkehrswert schätzt, zumal da

---

Zu 4. Die Börsenumsatzsteuer unterscheidet sich von der Mehrzahl der übrigen Steuern dadurch, daß die Steuerpflicht nicht an die Übertragung von Vermögenswerten usw. anknüpft, sondern an obligatorische Verpflichtungsgeschäfte, die auch dann steuerpflichtig sind, wenn sie nicht erfüllt werden, ja sogar, wenn sie von vornherein unter Bedingungen abgeschlossen sind, die dann nicht eintreten. Es ist deshalb wichtig, zwischen der eigentlichen Bedingung und den sonstigen Voraussetzungen für das Zustandekommen des Geschäftes zu unterscheiden. Den Betrieff der sog. Voraussetzung hat der RFH. in Übereinstimmung mit dem RG. insofern abgelehnt, als ein Unterschied zwischen der Bedingung und der Voraussetzung nicht anerkannt wird.

Im Gegensatz zu dem bedingten Geschäft steht zunächst das nichtige oder erfolgreich angefochtene Geschäft, für das eine Steuerpflicht von dem RFH. 24, 287 abgelehnt wird. Ferner stehen im Gegensatz zu einer durch den Parteiwillen dem Geschäft hinzugefügten Bedingung des Geschäftes die außerhalb des Parteiwillens stehenden gesetzlichen oder satzungsmäßigen Vorschriften, ohne deren Einhaltung das Geschäft nicht wirksam werden kann. Ebenso wie ein nicht öffentlich beurkundeter Vertrag über die Abtretung eines GmbH.-Anteiles steuerfrei sein würde, wird daher in dem obigen Urt. die Steuerpflicht für den Fall verneint, daß satzungsgemäß die Abtretung des Geschäftsanteiles der Zustimmung eines Gesellschaftsorganes bedarf. Hier liegt vor Erteilung der Zustimmung nicht ein bedingt abgeschlossenes Geschäft vor, sondern ein schwebend unwirksames Geschäft, das erst mit der Genehmigung wirksam wird. Es ist folgerichtig, wenn bei einem solchen Geschäft die Steuerpflicht erst mit der Genehmigung eintritt und daß das Geschäft ganz steuerfrei bleibt, wenn die Genehmigung versagt wird.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Zu 5. Wichtig in dieser Entsch. ist der wiederholte Hinweis des RFH., daß die Finanzbehörden, wenn sie einen Vorgang steuerlich ungünstiger behandeln, als er sich äußerlich darstellt, die subjektive Auffassung der maßgeblichen Vertragspartei berücksichtigen müssen und daß rein objektive Erwägungen nicht genügen. Wenn jemand eine Hypothek sich hat bestellen lassen und die Valuta in bar hingegeben hat, so muß eine unvoreingenommene Überlegung zunächst dazu gelangen, daß er die Absicht hatte, sein Geld einmal zurückzuerhalten und nicht einen Ersatz; insbes. muß dies gelten, wenn ein Erwerb des belasteten Grundstücks gar nicht im Bereiche seines Geschäftszwecks gelegen ist. Nur wenn bereits im Zeitpunkt der Bestellung der Hypothek der eingetragene Eigentümer zu einer reinen Scheinexistenz herabsinkt und wenn außerdem sich aus irgendwelchen Umständen ergibt, daß der Darleiher tatsächlich auf den Erwerb des Grundstücks ausgeht, ist eine andere Konstruktion verständlich. Es ist zu begrüßen, daß für die Frage der wirtschaftlichen Wirkung der RFH. eine Feststellung des Wertes, unabhängig von den aus anderen Motiven und zu anderen Zwecken und Zeitpunkten von Steuerbehörden getroffenen Wertstellungen, für erforderlich betrachtet. Es wäre eine vollkommene Verkennung des Zwecks der Steuern, wenn man wirtschaftliche Vorgänge grundsätzlich als Maßnahmen zur Vermeidung von Steuer interpretieren möchte, und jede neue Feststellung, daß eine derart verfehlte Verwaltungspraxis unbegründet ist, ist nur freudig zu begrüßen.

RA. C. Hermann Ohse, Berlin.

solche Schätzungen stets unsicher sind und durch die Wirklichkeit nicht selten als unrichtig erwiesen werden.

Ferner kommt es nicht darauf an, ob der Gläubiger mit Rettung der ganzen Hypothek rechnen konnte. Es genügt, wenn auch nur ein Teil der Hypothek bei der Bestellung als gesichert angesehen werden konnte (Urt. II A 89/32 v. 22. Febr. 1932: Mrozeks Kartei § 14 Abs. 1 Nr. 1 R. 10).

Da das FinGer. diese Rechtslage verkannt hat, war seine Entscheidung aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif.

Es bleibt — abgesehen von den obigen Darlegungen — noch folgendes zu berücksichtigen.

Es kommt auf den gemeinen Wert zur Zeit der Hypothekenbestellung an, nicht etwa auf den Einheitswert, dies schon deshalb nicht, weil im Jahre 1928 die Einheitswerte bei der GrErwSt. noch nicht in Betracht kamen. Aber auch seit 1931 ist auf den gemeinen Wert abzustellen, weil die Hypothekengläubiger, wenn sie ihre Maßnahmen von dem Grundstückswert abhängig machen, den Wert i. S. haben, der ihnen schlimmstenfalls noch eine nutzbringende Verwendung des Grundstücks zu sichern scheint. Auf dem in Rede stehenden Grundstück wird eine Gastwirtschaft betrieben, und wenn die BeschwF. dem Eigentümer 50 000 *RM* bar auszahlte, so wird sie, die eine weitbekannte Brauerei betreibt, darauf Rücksicht genommen haben, daß sie die Möglichkeit hatte, das Grundstück durch Einwirkung auf den Betrieb der Gastwirtschaft im Werte zu heben. Denn mit der Notwendigkeit, das Grundstück zu erstehen, muß jeder Hypothekengläubiger rechnen, der nicht an ganz sicherer Stelle steht.

Überhaupt wird durch den dauernden Betrieb einer gutgehenden Gastwirtschaft erfahrungsgemäß der Grundstückswert gehoben, und zwar über den Betrag hinaus, wie er für Grundstücke gewöhnlicher Art (für Mietgrundstücke) nach mehr oder weniger zuverlässigen Berechnungen ermittelt zu werden pflegt.

Es bleibt auch zu berücksichtigen, daß — wie die BeschwF. behauptet — etwa 105 000 *RM* im Jahre 1928 in das Grundstück hineingebaut worden sind und daß dadurch sowohl der gemeine als auch der Ertragswert — dieser wenigstens für die Zukunft — erhöht worden sein wird. Unverständlich ist, wie der Einheitswert in der Zeit von 1928 bis 1931 von 159 000 *RM* auf 106 700 *RM* heruntergehen konnte, wenn im Jahre 1928 über 100 000 *RM* eingebaut worden sind. Das FinGer. durfte sich von seinem Standpunkt aus nicht mit der einfachen Auskunft des Katasteramts begnügen, daß bei der Feststellung des Einheitswerts für 1931 der Umbau berücksichtigt worden sei.

Wenn die BeschwF. seinerzeit dem Eigentümer 50 000 *RM* bar gezahlt hat, so läßt sich das zu ihren Gunsten verwerten, ebenso wie gegen die Absicht der Steuerersparung spricht, daß die Beschlagnahme des Grundstücks erst etwa 2¼ Jahre nach der Hypothekenbestellung stattgefunden hat.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 6. Okt. 1933, II A 108/33.)

Reichspatentamt.

1. § 14 AusfVO. v. 11. Juli 1891 zum PatG.; §§ 1 8, 13 UmfStG. Freies Ermessen der Nichtigkeitsabteilung bei der Kostenfestsetzung. Die Höhe der Patentanwaltsgebühren bemißt sich nicht nach dem Nichtigkeits-Streitwert, sondern der Schwierigkeit des Falles. Umsatzsteuerfrage.

Nach § 14 AusfVO. v. 11. Juli 1891 sind diejenigen Kosten der obsiegenden Partei erstattungsfähig, die nach freiem Ermessen des Patentamtes zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte und Ansprüche der Parteien notwendig waren. Dieses freie Ermessen hat die Nichtigkeitsabteilung sachgemäß gehandhabt. Der für die Gesamttätigkeit des Vertreters der Bekl. zuerkannte Betrag von 700 *RM* erscheint bei Berücksichtigung der gesamten Sach- und Rechtslage als nicht zu niedrig bemessen. Er unterschreitet keineswegs die für entsprechend gelagerte Fälle von nur etwa durchschnittlicher Schwierigkeit und nicht besonders großem Umfange üblichen Sätze.

Für die Bemessung der Höhe der im Nichtigkeitsverfahren zu erstattenden Patentanwaltsgebühren ist nicht der Wert des angegriffenen Patentes maßgebend, sondern die Schwierigkeit des Falles und der hierdurch bedingte Arbeitsaufwand. Im übrigen käme als Streitwert nicht der Wert eines Verletzungsprozesses, sondern höchstens der der vorl. Nichtigkeitsklage in Frage, und in dieser Beziehung hebt die Bekl. zutreffend hervor, daß das RG. den Streitwert für den zweiten Rechtszug auf 100 000 *RM* bemessen hat, also weit geringer als der in dem erwähnten Verletzungsprozeß berechnete Wert.

Auch die Bemängelung des als Ersatz für Umsatzsteuer ausgeworfenen Betrages ist ungerechtfertigt. Die Kostengläubigerin hat in ihrer Kostenaufstellung, die dem angefochtenen Beschl. zugrunde lag, Umsatzsteuer nur von dem beanspruchten Betrage für die Mühewaltung ihres Vertreters angesetzt, und die weiterhin als erstattungsfähig beanspruchten und auch festgesetzten Beträge sind umsatzsteuerfrei, da sie kein Entgelt für die Tätigkeit des Vertreters darstellen, sondern lediglich bare Auslagen (§§ 1, 8 und 13 UmfStG. i. d. Fass. v. 30. Januar 1932 (RGBl. I, 39 ff.).

(RPatA., BeschwAbt., 13. Sen., Entsch. v. 26. Okt. 1933, Ni I b 60/30 XIII B 285/33.)

Ber. von ORegR. K. Bindewald, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

o Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 537 Abs. 2 RVO. Nach § 537 Abs. 2 RVO. bestimmt das RVersA., welche kaufmännischen Unternehmen (Nr. 10 u. 11 des Abs. 1) als Kleinbetriebe der Unfallversicherung nicht unterliegen. Dies ist in der Bekanntmachung des RVersA. v. 15. Jan. 1912 geschehen. Danach gehen kaufmännische Unternehmungen über den Umfang des Kleinbetriebs hinaus, wenn „in ihnen die Tätigkeit der von dem Unternehmer beschäftigten Personen im ganzen jährlich dreihundert volle Arbeitstage (Tagesleistungen) ergibt". Es ist also für die Beurteilung der Frage, welcher Zeitraum bei der Berechnung der dreihundert Arbeitstage zugrunde zu legen ist, weder das Kalenderjahr noch das Betriebsjahr zugrunde gelegt worden. Es kommt vielmehr darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Zeitpunkt der Betrieb einen derartigen Umfang erreicht, daß in ihm bei voraussichtlich gleichbleibender Betriebsweise jährlich dreihundert Arbeitstage erreicht werden. In Zweifelsfällen wird daher bei der Beurteilung der Frage, ob es sich hierbei um einen versicherten oder um einen unversicherten Betrieb handelt, der Zeitpunkt des Unfalls maßgebend sein müssen, und es muß unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs des Betriebes, seiner ganzen Anlage, seinen Einrichtungen und Beschäftigungsmöglichkeiten geprüft werden, wie viele Leute der Arbeitgeber jährlich, d. h. im Verlaufe eines Jahres, beschäftigen würde, wenn der Betrieb in der Art und dem Umfang weiterbetrieben würde wie zur Zeit des Unfalls. Wenn diese Schätzung jährlich dreihundert Arbeitstage ergibt, war der Betrieb zur Zeit des Unfalls versicherungspflichtig.

(RVersA., Urt. v. 22. März 1933, Ia 7993/30: EuM. 34, 8.) [3.]

*

2. § 1 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 AngVersG.; § 1226 RVO. Der Hausmeister und Couleurdiener einer studentischen Verbindung, der das Verbindungshaus zu überwachen und dabei kleine Hausausbesserungen selbst zu vergeben, den laufenden Bedarf an Bier für die Verbindung zu bestellen, ihren Mitgliedern Speisen, Getränke und Rauchwaren zu verabfolgen und nur einige wenige Hilfskräfte unter sich hat, über seine Einnahmen und Ausgaben sowie Lagerbestände Bücher führt, außerdem die üblichen Aufgaben eines Couleurdieners wahrzunehmen hat, gehört nicht zur Angestelltenversicherung, sondern unterliegt der Invalidenversicherung.

(RVersA., Entsch. v. 15. März 1933, III A V 1/33 B S: EuM. 34, 418.) [3.]

*

3. §§ 18, 182 AngVersG. Arbeitgeber i. S. des AngVersG. der Lehrkräfte an den städtischen höheren Lehranstalten in Berlin ist die Stadt Berlin.

(RVersA., Entsch. v. 15. März 1933, III A V 45/32 B S: EuM. 34, 124.) [3.]

II. Länder.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. §§ 1, 3, 5, 6, 7, 11, 12 LebMittG. v. 5. Juli 1927; (RGBl. I, 134); LebMittPolVO.

Wenn der Schutz des Publikums vor Gefahren auf einem bestimmten polizeilichen Gebiet durch PolVO. geregelt worden ist, braucht die Behörde nicht zu prüfen, ob der,

der im Einzelfalle gegen die VO. verstößt, damit tatsächlich die Allgemeinheit gefährdet. Schon mit dem Zeitpunkt, in dem eine PolVO. in Kraft tritt, ist der nach dieser VO. Polizeipflichtige verpflichtet, sich auch ohne besondere behördliche Aufforderung nach ihr zu richten.

Eine PolVO., die die Verwendung von nicht destilliertem Wasser zur Herstellung von Mineralwasser verbietet, ist gültig. Die Möglichkeit einer Gesundheitsschädigung durch nicht destilliertes Wasser genügt.

Der Satz „Reichsrecht bricht Landrecht" wird nicht abgeschwächt durch den Grundsatz über das Zurücktreten der lex generalis hinter der lex specialis.

Die gesetzgeberische Absicht bei Erlaß des LebMittG. war auf eine grundsätzliche Verschärfung des gesetzlichen Schutzes gerichtet. Das LebMittG. enthält keine erschöpfende gesundheitspolizeiliche Regelung. § 3 LebMittG. stellt für das polizeiliche Einschreiten einen reichsrechtlichen Rahmen auf und bildet die Grundlage für eine kriminelle Bestrafung nach § 12 a. a. O. Landesrechtliche PolVO. betr. Herstellung kohlensaurer Getränke sind daher mit Inkrafttreten des LebMittG. nicht ungültig geworden.

Der Amtsvorsteher hat dem Kl. die Benutzung des von ihm verwendeten Wassers deswegen untersagt, weil sie der Vorschr. des § 2 PolVO. des ObPräs. von Schlesien v. 27. Mai 1913 widerspricht. Ist diese Vorschr., die nur die Verwendung von destilliertem oder Leitungswasser zur gewerbsmäßigen Herstellung kohlensaurer Getränke gestattet und die Verwendung anderen Wassers von einer Zulassung des RegPräs. abhängig macht, rechtsgültig, so ist auch die ergangene Vfg. gerechtfertigt. Denn wenn der Schutz des Publikums vor Gefahren auf einem bestimmten polizeilichen Gebiete durch PolVO., d. h. ein für allemal, geregelt worden ist, so braucht die Beh. nicht zu prüfen, ob derjenige, der im Einzelfalle gegen die PolVO. verstößt, damit tatsächlich die Allgemeinheit gefährdet. Sie kann ihn vielmehr auch ohne entsprechenden Nachweis durch polizeiliche Vfg. zur Beobachtung der PolVO. anhalten. Es ist das ein feststehender Grundsatz des Polizeirechts. Daher kommt es im Falle einer rechtsgültigen Regelung durch PolVO. nicht darauf an, ob der Kl. nachzuweisen vermag, daß das von ihm in seiner Mineralwasserfabrik verwendete Brunnenwasser nicht gesundheitsschädlich sei. Entscheidend ist allein der Umstand, daß das Wasser den in der PolVO. grundsätzlich aufgestellten Bedingungen nicht entspricht. Der Umstand, daß sich das Wasser bei der Nachprüfung durch den Sachverständigen ohnehin für den gedachten Zweck als ungeeignet erwies, ist für die rechtliche Beurteilung insoweit unerheblich. Auch wenn das Gutachten anders gelautet hätte, wäre nach der Vorschr. der PolVO. der gewerbliche Gebrauch des Wassers ohne besondere Genehmigung des RegPräs. unzulässig. Mit Recht hat demgemäß der BezAussch. entscheidendes Gewicht auf die Tatsache gelegt, daß der Kl. den Nachweis einer solchen Zulassung nicht geführt habe. Auch der Hinweis des Kl., daß die PolVO. schon seit dem Jahre 1913 in Kraft sei, ohne daß ihm die Verwendung des Wassers verboten worden sei, greift — die fortdauernde Gültigkeit der VO. vorausgesetzt — nicht durch; vielmehr war er, und zwar mit dem Zeitpunkt, in dem die VO. in Kraft trat, verpflichtet, sich auch ohne besondere behördliche Aufforderung nach ihr zu richten.

Gegen die Rechtsgültigkeit der PolVO. bestehen unter polizeirechtlichen Gesichtspunkten keine Bedenken. Sie soll dem Schutze der Allgemeinheit vor Gesundheitsschädigungen dienen und bewegt sich damit auf einem Gebiete, das sowohl nach den zur Zeit ihres Erlasses wie nach den gegenwärtig gültigen Gesetzesvorschr. unstreitig zu dem Aufgabenkreise der Polizei gehört. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Anforderungen, die nach § 2 VO. an die Beschaffenheit von gewerbsmäßig hergestellten und vertriebenen Mineralwässern gestellt werden, über das Maß dessen, was unter diesem Gesichtspunkt polizeilich verlangt werden kann, hinausgingen, die Beh. also mit dem Erlaß dieser Vorschr. die Grenze ihres pflichtmäßigen Ermessens überschritten hätte. Vielmehr sind Best. dieser Art auch in anderen Gegenden seit langen Jahren erlassen und in ständiger Anwendung (vgl. OVG.: RVerwBl. 20, 125; KG.: Jahrb. 29, c, 89).

Es bleibt zu prüfen, ob der Gültigkeit der PolVO. andere rechtliche Bedenken entgegenstehen. Solche könnten aus dem Umstande hergeleitet werden, daß der Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen durch das LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134), das an die Stelle des Gesetzes, betr. Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. v. 14. Mai 1879 (RGBl. 145) getreten ist, eine reichsrechtliche Regelung erfahren hat. Das Gesetz befaßt sich u. a. auch mit dem Schutz der menschlichen Gesundheit durch schädliche Lebensmittel, indem es in § 3 Nr. 1a das Verbot aufstellt, „Lebensmittel für andere derart zu gewinnen, herzustellen, zuzubereiten, zu verpacken, aufzubewahren oder zu befördern, daß ihr Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet ist". Nach der in § 1 des Ges. gegebenen Best. des Begriffs der Lebensmittel erstreckt sich diese Vorschr. zweifellos auch auf die Herstellung von Mineralwasser (vgl. Holthöfer-Juckenack, LebMittG., 2. Aufl., Bd. 1 Anm. 5 zu § 1, S. 42). Zwar schließt die abstrakte Fassung jener Best. nicht aus, daß über die Art der Zubereitung und die Beschaffenheit bestimmter Lebensmittel Sondervorschr. ergehen. Zum Erlaß solcher Vorschr. ist nach § 5 Nr. 1 zu a und b des Ges. die Reichsregierung befugt, die hierbei an die Zustimmung des Reichsrats gebunden und zur vorherigen Anhörung des zuständigen Ausschusses des RT. verpflichtet ist, außerdem nach § 6 den Reichsgesundheitsrat zu hören hat.

Für die Zeit vor Erlaß des LebMittG., also unter der Herrschaft des NahrMittG. v. 1879, lag die Sache rechtlich anders. Denn letzteres enthielt ein allgemeines Verbot der Herstellung gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel nicht. Vielmehr war der Weg einer Regelung einzelner Sondergebiete, der heute zu der allgemeinen Norm des LebMittG. lediglich ergänzend hinzutritt, damals der allein vorgesehene, indem nach § 5 Nr. 1 und 2 durch KaiserlVO. mit Zustimmung des Bundesrats bestimmte Arten der Herstellung usw., sowie der Verkauf von Nahrungsmitteln bestimmter Beschaffenheit verboten werden konnten. Wo solche Sondervorschr. nicht ergangen waren, wie z. B. auf dem Gebiete der Herstellung kohlensaurer Getränke, waren hiernach zweifellos der landesrechtlichen Regelung keine Schranken gezogen. Demgemäß bemerkt auch die oben erwähnte Entsch. des OVG. v. 8. Okt. 1898: R.- u. PrVerwBl. 20, 125, das NahrMittG. enthalte nichts, was der betr. PolVO. entgegenstünde. Aus dem Umstand dagegen, daß das neue Gesetz, wie erwähnt, in seinem § 3 ein allgemeines Verbot der gesundheitsgefährdenden Herstellung von Lebensmitteln aufstellt, könnte gefolgert werden, daß derartige landesrechtliche Sondervorschr. nunmehr als beseitigt gelten müssen. Der Satz „Reichsrecht bricht Landrecht" wird nicht abgeschwächt durch den Grundsatz über das Zurücktreten der lex generalis hinter der lex specialis (Anschütz, RVerf., 14. Aufl., Anm. 2 zu Art. 13, S. 102 f.). Hinzu kommt, daß das RGes. für den Erlaß spezialisierter Normen in dem oben erwähnten § 5 einen eigenen, den Reichsorganen vorbehaltenen Weg eröffnet hat.

Gleichwohl ist jene Folgerung abzulehnen. Auf Grund des Wortlauts der Best. des Gesetzes läßt sich allerdings der Zweifel nicht beheben. In § 11 Abs. 2 erklärt dasselbe nur solche landesrechtliche Best. als fortbestehend, die sich mit den Befugnissen der Beh. auf dem Gebiete des § 7, d. h. mit den Nachschaubefugnissen der Kontrollbeamten, befassen. Auch daraus, daß in Abs. 3 des § 11 der „Vollzug" des Gesetzes den Landesregierungen übertragen wird, läßt sich für die Gültigkeit solcher, auf Weisung des Ministers ergangener polizeilicher Best., wie sie hier in Rede stehen, nichts folgern, weil ihr sachlicher Inhalt über den bloßen „Vollzug" des Reichsgesetzes hinausgeht. Wohl aber kann aus der allgemeinen gesetzgeberischen Absicht, die bei Erlaß des LebMittG. obwaltete und die auf eine grundsätzliche Verschärfung des gesetzlichen Schutzes auf dem zu regelnden Gebiete, nicht etwa auf eine Lockerung desselben, gerichtet war, geschlossen werden, daß innerhalb des durch das Gesetz geschaffenen rechtlichen Rahmens die Landesbehörden in der Ausübung ihrer bisher bestehenden gesundheitspolizeilichen Befugnisse nicht beschränkt werden sollten — jedenfalls so lange nicht, als nicht die Reichsregierung durch Erlaß von Vorschr. nach § 5 a. a. O. ihrerseits die Regelung einer bestimmten Materie in die Hand genommen hat. Es kann das schon daraus entnommen werden, daß dem Gesetzgeber die in Preußen für die Herstellung kohlensaurer Getränke getroffene Regelung naturgemäß bekannt war und nicht angenommen werden kann, daß er den damit geschaffenen, im Gesundheitsinteresse der Bevölkerung unumgänglich nötigen Schutz ohne sofortigen Ersatz beseitigen wollte. Im Gegensatz zu dem in anderen Reichsgesetzen beobachteten Verfahren muß daher für das Gebiet des LebMittG. angenommen werden, daß dieses eine erschöpfende gesundheitspolizeiliche Regelung nicht treffen wollte (vgl. Holthöfer-Juckenack a. a. O., Vorbem. 1a zu §§ 5—11 S. 117). Vom Standpunkt der Landesbehörden aus betrachtet, beschränkt sich die Bedeutung des § 3 des Ges. vielmehr darauf, daß dieser für das polizeiliche Einschreiten, sei es im Wege der PolVO., sei es der polizeilichen Vfg., einen reichsrechtlichen Rahmen aufstellt und gleichzeitig die Grundlage für die durch § 12 geschaffene Möglichkeit krimineller Bestrafung bildet.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 4. Mai 1933, III C 26/32.)

*

2. §§ 80 ff. AngVersG.; § 21a FürsPflVO.; § 6 PrAusfVO. zur FürsPflVO.

I. § 80 AngVersG. ist durch § 21a FürsPflVO. nicht außer Kraft gesetzt. Die §§ 80 ff. a. a. O. gehen als Sondergesetze der Bestimmung des § 21a FürsPflVO. vor.

II. Erhebt der Landesfürsorgeverband in seiner Eigenschaft als Träger der Fürsorgepflicht den Ersatzanspruch auf Grund des § 80 AngVersG., so steht ihm dieser in voller Höhe seiner Pflichtleistungen ohne Rücksicht auf vom Bezirksfürsorgeverband geleistete Beiträge zu.

In dem der FürsPflVO. durch die RPräsVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. 279) Teil 5 Kap. VIII neu hinzugefügten § 21a ist folgendes bestimmt:

Der Fürsorgeverband, der auf Grund dieser VO. einen Hilfs-

bedürftigen unterstützt hat, kann, wenn der Hilfsbedürftige für die Zeit der Unterstützung Rechtsansprüche gegen Dritte auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs hat, durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, daß diese Rechtsansprüche zum Ersatz auf ihn übergehen.

Die in §§ 80 ff. AngVersG. erfolgte Regelung über die Durchführung des Ersatzanspruchs der Fürsorgeverbände im Bereich der Angestelltenversicherung ist durch diese neue Vorschr. jedoch nicht aufgehoben. Die §§ 80 ff. a. a. O. gehen vielmehr als Sondergesetz der Best. des § 21 a FürsPflVO. vor (ebenso P. A. Baath, FürsPflVO., 8. Aufl., Nachtr. Anm. 2 zu § 21 a). Das hat in gleicher Weise für die §§ 1531 ff. RVO. auch das RVersA. angenommen (Bescheid v. 13. Febr. 1932: RVersA. 31, 560). Daß § 80 AngVersG. durch den neuen § 21 a FürsPflVO. nicht abgelöst werden sollte, ergibt sich auch daraus, daß in derselben VO., durch welche die Vorschr. des § 21 a eingeführt worden ist, die §§ 80, 82 AngVersG. nicht nur nicht außer Kraft gesetzt worden sind, sondern wichtige Zusätze erhalten haben (vgl. a. a. O. Teil 5 Kap. VII Art. 2). An dem bisherigen Rechtszustande, daß zur Ruhegeldüberweisung an den Fürsorgeverband die Zustimmung des Rentenberechtigten erforderlich ist und im Weigerungsfalle im Klagewege erzwungen werden muß, hat sich daher nichts geändert. Das angefochtene Urt., das dem entgegen den § 21 a FürsPflVO. für anwendbar erklärt hat, war daher aufzuheben.

Der Einwand des Bekl., daß ein Teil der Pflegekosten von dem Bezirksfürsorgeverband K. getragen werde und der Kl. daher die Überweisung der vollen Rente für sich nicht in Anspruch nehmen könnte, ist allerdings nicht erheblich. Die Fürsorgepflicht hinsichtlich der anstaltspflegebedürftigen Geisteskranken liegt nach § 6 PrAusfVO. zur FürsPflVO. den Landesfürsorgeverbänden ob. Die Beteiligung des endgültig fürsorgepflichtigen Bezirksfürsorgeverbandes an den Aufwendungen des Landesfürsorgeverbandes (§ 7 Abs. 2 PrAusfVO.) ist eine innere Angelegenheit der Fürsorgeverbände, welche die Legitimation des Landesfürsorgeverbandes zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach § 80 AngVersG. in seinem ganzen Umfange nicht berührt. Der Landesfürsorgeverband als Träger der Fürsorgepflicht ist vielmehr berechtigt, in der vollen Höhe seiner Pflichtleistungen und ohne Abzug der vom Bezirksfürsorgeverband erstatteten Beiträge Ersatz gem. § 80 AngVersG. zu beanspruchen. Die Verrechnung zwischen den beiden Fürsorgeverbänden erfolgt außerhalb des Streitverfahrens über den Ersatzanspruch.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 4. Mai 1933, III C 43/33.)

Bezirksausschuß Kassel.

1. §§ 89 StädteO. für die Provinz Hessen-Nassau; § 55 ZustG.; § 53 PolVerwG.; § 28 KreisO. für die Provinz Hessen-Nassau.

I. Die Zuständigkeit des RegPräs. zum Erlaß eines Zwangsetatisierungsverfahrens gegenüber einer Stadtgemeinde ergibt sich für die Provinz Hessen-Nassau aus § 89 HessStädteO. von 1897.

II. Auch eine PolVfg. kann die Grundlage einer Zwangsetatisierung bilden. Sie braucht nicht unanfechtbar zu sein, wenn sie gemäß § 55 ZustG.; § 53 PolVerwG. von der Polizeibehörde für vorläufig vollstreckbar erklärt ist.

III. Solange die PolVfg. dann in dem für PolVfg. nach §§ 45 ff. PolVerwG. gegebenen Rechtsmittelweg nicht aufgehoben ist, gilt die der Stadtgemeinde darin auferlegte Leistung als eine ihr „zur Zeit" gesetzlich obliegende. Die Frage der Rechtmäßigkeit, Notwendigkeit und Angemessenheit der streitigen Anforderung scheidet aus dem Bereich der dem Verwaltungsrichter zustehenden sachlichen Prüfung im Zwangsetatisierungsverfahren aus, wenn für die Feststellung der Leistungspflicht ein mit besonderen Rechtsmitteln ausgestattetes Verfahren gegeben ist. Wenn eine PolVfg. die materielle Grundlage für die Zwangsetatisierung bildet, kann die materielle Nachprüfung also nur im Wege der Anfechtung der ergangenen PolVfg. erfolgen.

IV. Brücken über öffentliche Ströme sind im ehemaligen Rechtsgebiet des gemeinen Rechts keine selbständigen Verkehrsanstalten, sondern Bestandteile des Weges, in deren Zug sie liegen. Die Ausbesserung der Brücke als Wegebestandteil gehört zur Wegeunterhaltung, die Anordnung der Ausbesserung zur Zuständigkeit der Wegepolizei. Wegebaupolizei im ehemaligen Kurhessen ist der Landrat (§ 28 HessKreisO. von 1885).

V. Die auf Grund einer Anweisung der Dienstaufsichtsbehörde erfolgte Maßnahme gilt grundsätzlich als eine solche der angewiesenen Behörde.

Nach § 89 StädteO. für die Provinz Hessen-Nassau v. 4. Aug. 1897 (GS. 254) kann, wenn eine Stadtgemeinde es unterläßt oder verweigert, die ihr gesetzlich obliegenden, von der Beh. innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellten Leistungen auf den Haushaltsetat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, der Regierungspräsident die Eintragung in den Etat oder die Feststellung der außerordentlichen Ausgabe verfügen.

Die Zwangsetatisierungsverfügung des RegPräs. v. 4. Aug. 1932 setzt daher zu ihrer Rechtsgültigkeit voraus, daß die der Kl. durch polizeiliche Vfg. v. 7. Juni 1932 auferlegte Leistung ihr gesetzlich obliegt und von der zuständigen Beh. festgestellt ist. Die Zuständigkeit für diese Feststellung ist nicht einheitlich geregelt, richtet sich vielmehr nach dem Charakter der Leistung. Auch eine polizeiliche Vfg. kann die Grundlage einer Zwangsetatisierung bilden. Voraussetzung ist jedoch regelmäßig ihre Unanfechtbarkeit.

Das Gesetz gibt aber im § 53 PolVerwG. und im § 55 ZustG. der Polizeibehörde das Recht, ihre Anordnung ohne Rücksicht auf deren etwaige Anfechtung zur Ausführung zu bringen, sofern überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses die sofortige Ausführung verlangen oder Gefahr im Verzug ist, so daß die Ausführung der vorzunehmenden Arbeit durch den Verpflichteten nicht abgewartet werden kann. Dieser Befugnis der Beh. entspricht die Pflicht desjenigen, dem die Auflage gemacht worden ist, dieser, unbeschadet der Anfechtung, einstweilen nachzukommen. Dementsprechend hat auch das OVG. in ständiger Rspr. (vgl. Entsch. des OVG. 27, 60; 36, 167; 46, 14 ff.) für solche Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit zwecks Durchführung der Anordnung, auch die Zwangsetatisierung für zulässig erachtet und dahin entschieden, daß die Zuständigkeit des Verwaltungsrichters im Verwaltungsstreitverfahren auf die Klage gegen die Zwangsetatisierung sachlich nur auf die Frage beschränkt ist, ob die Anforderung dem bestehenden Recht entspricht. Diese eingeschränkte Nachprüfung findet aber regelmäßig nur dann statt, wenn für die Feststellung der Leistungspflicht ein besonderes und mit besonderen Rechtsmitteln ausgestattetes Verfahren nicht gegeben ist. In allen anderen Fällen scheidet dagegen die Frage der Rechtmäßigkeit, Notwendigkeit und Angemessenheit der streitigen Anforderung aus dem Bereiche der dem Verwaltungsrichter zustehenden sachlichen Nachprüfung im Zwangsetatisierungsverfahren aus. Das gilt insbes. für eine der Zwangsetatisierung zugrunde liegende polizeiliche Vfg., sofern sie die Anforderung eines bestimmten Kostenbetrages enthält. Soweit durch eine solche die Feststellung der Leistung bewirkt worden ist, kann die Frage, ob die Leistung der Gemeinde gesetzlich obliegt, nur in dem zur Anfechtung polizeilicher Vfg. in dem § 45 ff. PolVerwG. verordneten Verfahren zum Austrag gebracht werden.

Durch die polizeiliche Vfg. v. 7. Juni 1932 ist der Kl. zur Abwendung der Gefahr des Zusammenbruches der Fahrbahn der Weserbrücke in C. im Interesse der öffentlichen Sicherheit der Neuanstrich des Eisenbaues der Brücke auferlegt worden. Gleichzeitig ist der Kl. für den Fall der Nichtvornahme der Arbeiten die Ausführung derselben durch einen Dritten auf ihre Kosten und zwangsweise Einziehung des voraussichtlichen Kostenaufwandes von 10 000 *RM* angedroht worden. Die polizeiliche Anordnung ist weiterhin ohne Rücksicht auf die einzulegenden Rechtsmittel aus Gründen des öffentlichen Interesses für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Da die Kl. die Leistung verweigert hat, hat sich somit die ihr auferlegte Leistung in eine vollstreckbare Geldleistung von 10 000 *RM* umgesetzt. Infolge Weigerung der städtischen Körperschaften, diesen zur Durchführung der vollstreckbaren polizeilichen Vfg. notwendigen Betrag von 10 000 *RM* bereitzustellen, war seine Einstellung in den außerordentlichen Haushaltsetat 1932/33 der Kl. im Wege der Zwangsetatisierung notwendig. Da die Verpflichtung der Kl. zum Anstrich der Weserbrücke schon in der Vfg. der PolBeh. v. 7. Juni 1932 festgestellt worden ist, stellt sich, solange diese Vfg. in dem für polizeiliche Vfg. nach § 45 ff. PolVerwG. gegebenen besonderen Rechtsmittelwege nicht aufgehoben worden ist, die der Kl. darin auferlegte Leistung als eine ihr zur Zeit gesetzlich obliegende i. S. des § 89 StädteO. für die Provinz Hessen-Nassau dar. Ob die Leistung der Kl., wie sie behauptet, tatsächlich nicht obliegt, kann nur in dem gesetzlich geordneten Verfahren zur Anfechtung polizeilicher Vfg. entschieden werden, nicht dagegen in dem hier vorliegenden Verwaltungsstreitverfahren zur Anfechtung der Zwangsetatisierung. Dagegen bedarf es der Nachprüfung, ob die zur Zwangsetatisierung gebrachte Leistung von der zuständigen Beh. festgestellt worden ist. Denn nach § 89 StädteO. kann der RegPräs. die Zwangsetatisierung nur dann verfügen, wenn die Leistungspflicht der Gemeinde „von der Beh. innerhalb der Grenzen ihrer sachlichen und örtlichen Zuständigkeit festgestellt worden ist".

Bei der Weserbrücke in C., deren Anstrich der Kl. durch die polizeiliche Vfg. v. 7. Juni 1932 auferlegt worden ist, handelt es sich um eine über einen öffentlichen Strom führende Brücke. Sie liegt im Zuge der vom Kreis H. zu unterhaltenden Brücken- und Wilhelmstraße, die ihrerseits Teile der Kreisstraße sind, auf der sich fast der gesamte Durchgangsverkehr vom linken zum rechten Weserufer vollzieht. Nach dem für das ehemalige Rechtsgebiet des gemeinen

Rechts, also auch für das ehemalige Kurhessen geltenden Recht, sind Brücken über öffentliche Ströme keine selbständigen Verkehrsanstalten, sondern Bestandteile des Weges, in dessen Zug sie liegen, und zwar desjenigen Weges, der als einheitliches Verkehrsmittel von einem bestimmten Wegeunterhaltungspflichtigen zu unterhalten ist (vgl. OVG. 39, 244; 79, 287; 80, 229; 86, 306 f.).

Brücken im Zuge von Wegen haben somit Wegeeigenschaft und sind — vorbehaltlich der strom- und schiffahrtspolizeilichen Zuständigkeit — den wegerechtlichen Grundsätzen und Vorschr. unterworfen. Nach § 55 ZustG. steht die Aufsicht über öffentliche Wege und deren Zubehör, sowie die Sorge dafür, daß den öffentlichen Bedürfnissen des Verkehrs in bezug auf das Wegewesen Genüge getan wird, der für die Wahrnehmung der Wegepolizei zuständigen Beh. zu.

Andererseits gehört es aber zur Zuständigkeit der Ortspolizei Ordnung und Sicherheit des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen und Wegen zu gewährleisten. Im vorl. Falle hat die Ortspolizeibehörde sicherheitspolizeiliche Rücksichten geltend gemacht, wenn sie in ihrer Vfg. v. 7. Juni 1932 ausdrücklich darauf hinweist, daß durch die Zurückstellung des Anstrichs der Brücke diese in ihrem Zustande gefährdet und durch Abrosten der Querschnitte der einzelnen Eisenteile ihre Tragfähigkeit stark gemindert werde. Die Anordnung bezweckt Abwehr dieser für die öffentliche Sicherheit bevorstehenden Gefahr.

Die geforderte Ausbesserung der Brücke als Wegebestandteil, soweit sie somit im Verkehrsinteresse erforderlich würde, bildet indessen eine in das Gebiet der Wegeunterhaltung fallende Leistung. Zur Anordnung einer solchen Leistung ist aber diejenige Beh. zuständig, welche als Wegebaupolizei nach § 55 ff. ZustG. für die Instandhaltung der Wege zu sorgen hat, in dessen Zug die Weserbrücke liegt. Bei dem hier in Frage kommenden Weg handelt es sich unbestritten um einen Landweg i. S. des Ges., betr. die Landwege im Regierungsbezirk Kassel, v. 25. Aug. 1909 (GS. 741).

Durch § 56 ZustG. ist das Verfahren für alle Arten von Wegen und für alle Wegepolizeibehörden einheitlich geregelt. Danach ist die Zuständigkeit zum Erlaß der erforderlichen Anordnungen in Wegebauangelegenheiten allgemein den Wegepolizeibehörden übertragen worden. Wegebaupolizeibehörde im ehemaligen Kurhessen ist der Landrat. Nach § 9 Kurh. VO. v. 7. Juli 1851, die Umbildung der inneren Landesverwaltung betr. (Kurh. GS. 27), hat das Landratsamt gemeinschaftlich mit dem Landbaumeister des Kreises die unmittelbare Leitung des gesamten Landstraßen-, Provinzialstraßen- und Landwegebaues. Da die Wahrnehmung dieses Zweiges der Polizei hiernach nicht zu den Obliegenheiten der Bürgermeister gehört, ist sie auf Grund des § 28 KreisO. für die Provinz Hessen-Nassau v. 7. Juni 1885 (GS. 153) den Landräten zugefallen. Der § 28 a. a. O. besagt nämlich, daß diejenigen Zweige der örtlichen Polizeiverwaltung, welche bei Erlaß dieses Gesetzes auf Grund gesetzlicher Vorschr. von anderen Beh. als dem Bürgermeister verwaltet wurden, fortan, soweit dies nicht schon jetzt der Fall ist, von dem Landrat wahrzunehmen sind.

Die Zuständigkeit des Bürgermeisters in C. als Ortspolizeibehörde ist auch nicht dadurch gegeben, daß der Landrat in H. ihn als seiner Aufsicht unterstellte PolBeh. zum Erlaß der polizeilichen Vfg. v. 7. Juni 1932 ausdrücklich gem. § 11 PolVerwG. angewiesen hatte. Denn die auf Grund einer Anweisung der Dienstaufsichtsbehörde erfolgte Maßnahme gilt grundsätzlich als eine solche der angewiesenen Beh., d. h. in vorl. Falle der Ortspolizeibehörde in C.

Schließlich hätte auch die polizeiliche Anordnung nach dem in dem § 56 ZustG. verordneten Verfahren erlassen werden müssen.

Der Bürgermeister in C. als Ortspolizeibehörde war daher zum Erlaß der der Zwangsetatisierungsverfügung des Bekl. v. 4. Aug. 1932 zugrunde liegenden Vfg. v. 7. Juni 1932 nicht zuständig. Die durch diese Vfg. der Kl. auferlegte Leistung ist somit nicht „von der Beh. innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit" festgestellt worden. Die Zwangsetatisierungsverfügung des Bekl. v. 4. Aug. 1932 ermangelt daher einer für ihre Rechtsgültigkeit gem. § 89 StädteO. für die Provinz Hessen-Nassau v. 4. Aug. 1897 erforderlichen Voraussetzung, und war somit aufzuheben.

(BezAussch. Kassel, Urt. v. 13. Okt. 1933.)

Eingef. v. RA. Salzmann, Carlshafen a. W.

D. Sonstige Entscheidungen.

Handelskammer Hamburg.

1. Umrechnungskurs am „Tage der Zahlung".†)

Die Parteien streiten über die Auslegung der Klausel „Dollars, zahlbar in Reichsmark, den Dollar zum Reichsbankbriefskurs am Tage der Zahlung umgerechnet". Es fragt sich, ob sie als Tag der Zahlung den Tag der Vornahme der Zahlungshandlung oder den Tag des Zahlungserfolges haben zugrunde legen wollen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird die Zahlung nicht bereits dadurch bewirkt, daß der Schuldner die Zahlungshandlung vornimmt und alles seinerseits zur Bewirkung der Zahlung Erforderliche getan hat; sie ist vielmehr erst bewirkt, wenn der Zahlungserfolg eintritt, d. h. wenn sich der Transfer aus dem Vermögen des Schuldners in das Vermögen des Gläubigers restlos vollzogen hat und der Gläubiger über die Schuldsumme frei verfügen kann. Wendet man diese Grundsätze auf den vorl. Fall an, so ist festzustellen, daß als Zahlungstag bei einer Banküberweisung nicht der Tag der Einreichung des Bankabschreibezettels (10. Juli), sondern der des Eingangs der Zahlung auf dem Konto des Empfängers anzusehen ist. Das Schiedsgericht stellt jedoch auf Grund seiner praktischen Kenntnisse fest, daß dem Willen der Parteien entsprechend als Zahlungstag in der Regel der Tag der Vornahme der Zahlungshandlung anzusehen ist. Wollen die Parteien als Zahlungstag einen anderen Tag angesehen wissen, so bringen sie das in der Weise zum Ausdruck, daß sie den Tag „des Eingangs der Zahlung" zugrunde legen. In dem vorl. Fall ist demnach als Kursstichtag der 10. Juli anzusehen. Maßgebend kann nur derjenige Kurs sein, der an dem Kursstichtag neu herauskommt.

(HK. Hamburg, Schiedsspr. v. 5. Okt. 1933, MittHK. Hamburg 1933, 795.)

Mitgeteilt von Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Zu 1. Seit der Entsch. der vereinigten ZivSen. des RG. (RG. 101, 312) steht in der Rspr. fest, daß unter Zeit der Zahlung im § 244 Abs. 2 BGB. die Zeit zu verstehen ist, zu der tatsächlich gezahlt wird (vgl. RG. 106, 73, 99; 109, 85; 110, 119; JW. 1924, 1593[9]; KG.: JFG. 1, 472). Dagegen ist die Frage, welcher Tag als Zeit der Zahlung anzusehen ist, wenn Übersendung des Geldes von einem zum anderen Orte erfolgt oder nicht Barzahlung, sondern Überweisung stattfindet, bisher vom RG. noch nicht entschieden worden. Das OLG. Hamburg (Recht 1924 Nr. 1219) hat die Zahlung von Geldschulden an einen auswärtigen Gläubiger als erfolgt angesehen, sobald der Schuldner das Geld bar an seinem Wohnorte für den Gläubiger eingezahlt hat oder einer Bank den Überweisungsauftrag gibt. Für den Fall der auf diese Weise bewirkten Zahlung einer Valutaforderung in deutscher Reichsmark läßt es für die Umrechnung den Kurs des Tages gelten, an dem der Schuldner an seinem Wohnsitz das Erforderliche veranlaßt. Diese Rechtsauffassung begründet es damit, daß der Schuldner, der in Reichsmark zahlen können soll, in der Lage sein müsse, den Kurs festzustellen, zu dem die Umrechnung zu erfolgen habe. Das sei er beim Schwanken der Kurse nur, wenn es auf den Kurs ankomme, der in dem Augenblick gelte, in dem er das Geld einzahlt oder überweist. Dieser Standpunkt des OLG. Hamburg deckt sich mit der Auslegung, die das Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg der Auslegung der Klausel „Dollars, zahlbar in Reichsmark, den Dollar zum Reichsbankbriefskurs am Tage der Zahlung umgerechnet", gibt. Für die Auslegung dieser Klausel wird es in der Tat nicht darauf ankommen, daß die Zahlung im Rechtssinne erst bewirkt ist, wenn der Gläubiger den ihm gebührenden Geldbetrag in die Hand bekommt oder in die Lage versetzt wird, über ihn zu verfügen. Wollte man für den Umrechnungskurs diesen Zeitpunkt entscheidend sein lassen, so würde bei Zahlungen und Überweisungen von Ort zu Ort und schwankenden Kursen eine völlige Tilgung der Schuld nur durch eine Reihe von Zahlungen möglich sein. Der Schuldner kann bei Bewirkung seiner Zahlungsleistung nicht voraussehen, welcher Kurs in dem Zeitpunkt maßgebend sein wird, in dem der Gläubiger die Verfügung über das Geleistete erhält. Steigt der Kurs der fremden Währung bis zu diesem Zeitpunkte, so müßte der Schuldner eine Nachzahlung bewirken, für die er den Kurs zugrunde zu legen hätte, der im Zeitpunkt galt, als der Gläubiger die Verfügung über die erste Zahlungsleistung des Schuldners erhielt. Steigt nun bis zu dem Zeitpunkte, in dem der Gläubiger die zweite Zahlungsleistung des Schuldners erhält, der Kurs weiter, so ist die Forderung des Gläubigers wiederum noch nicht vollständig getilgt, so daß er einen Anspruch auf weitere Nachzahlung hätte, bei der sich immer wieder dieselbe Schwierigkeit einstellen kann, daß eine endgültige Befriedigung des Gläubigers nicht erfolgte. Schon aus diesem praktischen Grunde wird man also der Auslegung im Schiedsspruch der Handelskammer Hamburg beitreten müssen. Will der Gläubiger sich gegen Währungsverluste soweit wie möglich sichern, so wird er telegraphische Zahlungsüberweisung zur Bedingung machen müssen.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 62, Maaßenstr. 5. (Fernsprecher: Barbarossa 3222.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.